DER VERSTOSS GEGEN DIE GUTEN SITTEN

NACH § 826 DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

IN DER PRAKTISCHEN ANWENDUNG UND AUSLEGUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

BERNHARD BEISENKÖTTER
REFERENDAR IN MÜNSTER I. W.

MÜNSTER IN WESTFALEN ∞ MCMIX
DRUCK DER WESTFÄLISCHEN VEREINSDRUCKEREI

DER VERSTOSS GEGEN DIE GUTEN SITTEN

NACH § 826 DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

IN DER PRAKTISCHEN ANWENDUNG UND AUSLEGUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

BERNHARD BEISENKÖTTER

REFERENDAR IN MÜNSTER I. W.

MÜNSTER IN WESTFALEN MCMIX

DRUCK DER WESTFÄLISCHEN VEREINSDRUCKEREI

Meinen Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 11
§ 2. Entstehung 14
§ 3. Erster Abschnitt: Der Tatbestand des § 826 19
1. Allgemeines; der Schaden 19
2. Der Verstoss gegen die guten Sitten 21
3. Der Vorsatz 22
§ 4. Zweiter Abschnitt: Die Anwendungsgebiete des § 826 23
Vorwort; Einteilung 23
I. Die absolut moralwidrigen Handlungen 24
1. Direkt unsittliche, unzüchtige Handlungen 25
2. Anrüchige Handlungen 27
§ 5. II. Die relativ moralwidrigen Handlungen 31
1. Der gewerbliche Lohnkampf 32
2. Der Konkurrenzkampf 35
3. Das Wettbewerbsgesetz 38
4. Das Warenzeichen-, das Urheber-, das Anfechtungsgesetz 40
5. Pacta de non licitando, Vereiteln von Rechten Dritter, Verletzung obligatorischer Rechte, Verleitung zum Vertragsbruch 41
6. Missbrauch formalen Rechtes; rechtskräftige Urteile . 44
§ 6. Dritter Abschnitt: Der Verstoss gegen die „guten Sitten“ nach der Auslegung der Praxis 46
Vorwort 46
1. Ausscheiden absoluter Moralgrundsätze 47
2. Auscheiden individueller Ansichten 48
3. Ausscheiden von Sonderansichten einzelner Kreise . . 50
4. Ausscheiden besonders niedriger und besonders vornehmer Gesinnung 52
5. Das Volksbewusstsein 54
6. Einfluss der Gesinnung. — Schluss 55

Literatur-Verzeichnis.

Blümner, Die Lehre vom böswilligen Rechtsmissbrauch, Berlin 1900.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Band, 4. Auflage, Jena 1903.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts, Band 1, 1900, Band 2, 1902, Tübingen und Leipzig.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, I. Band 1902 und (3. Aufl.) 1905, II. Band, 1. Teil (3. Aufl.) 1905, 2. Teil (3. Aufl.) 1906.

Dick, Dr. Otto, Der „Verstoss gegen die guten Sitten" in der gerichtlichen Praxis, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 33, Heft 1, S. 74 ff.

Dorsemagen, Die vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise. § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipziger Dissertation 1908.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I, 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 1. Band, 2. Aufl. Marburg 1901.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 3. Aufl., Marburg 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolfff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1. Abteilung 4. und 5. Aufl. Marburg 1909.

Finger, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, 2. Aufl., Berlin, 1907.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl. München 1902.

Fischer, Dr. Otto Christian, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung, Jena 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Auflage. Berlin 1903.

Hagen, Die guten Sitten als Rechtsbegriff, in Gruchots Beiträgen, Band 52, S. 497.

Hein, Verleitung zum Vertragsbruch, 1907.

Heine, Über das Verhältnis der §§ 226 und 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches zueinander. Heidelberger Dissertation 1906.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil, München 1900.

v. Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Leipzig-Berlin 1904.

Ihering, Der Zweck im Recht, II. Band, 1883.

Jacobi, Leonhard, Die sittliche Pflicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, in der Festgabe für Dernburg, Berlin, 1900, S. 150 ff.

— Recht, Sitte, Sittlichkeit in Iherings Jahrbüchern, Band 41, S. 68.

Kohler, Preisbestimmung und § 826 B. G.-B., im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 29, S. 140 ff.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin, 1899.

Leonhard, Der Verstoss gegen die guten Sitten. Erörtert von Dr. Rudolf Leonhard, Weimar 1907.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1898.

— Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, Berlin 1903, 12. und 13. Aufl.

Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. Band I.: Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung, Leipzig, 1907.

Lotmar, Der unmoralische Vertrag, Leipzig 1896.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Berlin 1900.

Meisner, Das bürgerliche Gesetzbuch, 1898.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1906.

— Sittenwidrige Handlungen. Bemerkungen zum § 826 B. G.-B. in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903, S. 325 ff.

Ortlieb, Das Anfechtungsgesetz und der § 826 B. G.-B. im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 30, S. 32 ff.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Band 1, 3. Aufl. 1903, Band 2, 3. Aufl. 1907, Berlin.

Ravit, Zur Lehre von den unsittlichen Bedingungen und Verträgen, im Archiv für die civilistische Praxis, Band 58, S. 68 ff.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1899.

Stammler, Die grundsätzlichen Aufgaben des Juristen in Rechtsprechung und Verwaltung, im Verwaltungsarchiv, Band 15, S. 1 ff.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, München 1900.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, I. Band. 3. und 4. Aufl. 1907, II. Band, 2. Aufl. 1906.

Tambert, Zur Auslegung und Anwendung des § 826 B. G.-B. Rostocker Dissertation 1906.

Weyl, System der Verschuldungsbegriffe, München 1905.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1900, Frankfurt.

Wolf, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Handkommentar, Halle 1908.

Sammlungen und Zeitschriften.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1896, Guttentag.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, Berlin, 1898, Guttentag.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Bericht der Reichstagskommission.

Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von Heck usw.

Archiv für Bürgerliches Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann, Berlin.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot, herausgegeben von Dr. Küntzel, Dr. Eccius, Dr. Jaeckel. („Gruchot, Beiträge".)

Deutsche Juristen-Zeitung, herausgegeben von Laband, Staub. Berlin. („D. J. Z.")

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig. („R. G. E.")

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Dr. Regelsberger und Dr. Ehrenberg, Jena.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Dr. Hugo Neumann, Berlin. („Jurist. Wochenschr.")

Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts, 1.—7. Jahrgang. Berlin.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. Soergel, München-Hannover. („Recht.").

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig. („R. O. L. G.")

J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. München und Leipzig. („Seufferts Archiv.")

Soergel, Rechtsprechung zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1900—1908. („Sörgel")

Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Herausgegeben von Dr. M. Schultzenstein und A. Keil, Berlin. Nur Band 15. S. 1 ff.

Einleitung.

§ 1.

Die ersten Jahre der praktischen Anwendung des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches haben gezeigt, dass mancher Rechtssatz, der von der Theorie heftig angegriffen wurde, sich als ausserordentlich praktisch und brauchbar erwies, während andererseits Normen, die als grosse, freie Errungenschaften des neuen Systems gefeiert und gepriesen wurden, in der Praxis durchweg versagten. Wie kläglich lesen sich Cosacks bedauernde Worte über die Bestimmung des § 823 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches: „Sicher ist, dass der Gesetzgeber uns hier statt einer Gesetzesnorm ein Rätsel beschert hat.“[1]) Dieselbe Resignation befällt eine Reihe von Schriftstellern, die sich vor das Problem der „guten Sitten” des § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches gestellt sehen. Sie suchen den festen Punkt, von dem aus sie unbedingt sicher die Verstösse gegen die guten Sitten bestimmen könnten, und finden ihn nicht. Die guten Sitten sind für sie „ein Prinzip von unbekannter Spannweite“,[2]) „ein Begriff, dem die sichere Begrenzung fehlt“,[3]) „eine zweideutige, irreführende Übersetzung eines fremdländischen Begriffes, der ein unberechtigtes Dasein in der Gesetzes- und Juristensprache führt“,[4]) ein Ausdruck, über den jeder denken

---

[1]) Cosack, Lehrbuch I. Bd. 4. Aufl. Jena 03, § 163, II, 2,a. S. 605.

[2]) Endemann, Lehrbuch, in der 3. Aufl. 1897. I. S. 319, zitiert bei Jacobi, Iherings Jahrb. Bd. 41, S. 107.

[3]) Staudinger, I. Bd. 3./4. Aufl. 07. Anm. 1 zu § 138, S. 444; vgl. auch Leonhard, Der Verstoss gegen die guten Sitten, Weimar 07, S. 3.

kann, wie er will, der in allen Teilen des Reiches und in allen Klassen der Bevölkerung anders aufgefasst wird.[5])

Es war in der Tat ein Wagnis, als die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches den Begriff der guten Sitten einsetzten und es kurzerhand der Praxis überliessen, sich damit abzufinden. Wie ungewiss der Massstab der guten Sitten, wie vielgestaltig die Meinungen über diesen Begriff, wie veränderlich seine Anwendung in der praktischen Rechtsprechung ist, zeigt der flüchtigste Blick in die theoretische Literatur und die stets wachsende Zahl von Entscheidungen oberster Gerichte. Der Richter hat einen Gesetzestext vor sich, der, technisch klar gefasst, ihm sämtliche Voraussetzungen des Paragraphen mitteilt, zugleich aber sieht er sich gezwungen, dem Gesetzesausdruck durch eigene erwägende Betätigung Bedeutung zu geben, die guten Sitten zu interpretieren, festzustellen, was gute Sitte im einzelnen Falle ist und was nicht. Die Schwierigkeit liegt auf der Hand. Es hat auch nicht an gelehrten Theoretikern gefehlt, die es unternommen haben, für den Gedankengang des Richters beim Suchen der richtigen Entscheidung eine wissenschaftliche Methode aufzustellen, an deren Hand das „grundsätzlich Richtige" gefunden werden sollte.[6]) Doch stimmen bis heute, neun Jahre nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, die Meinungen keineswegs überein.

Es kann gewiss nicht Zweck dieser Abhandlung sein, durch die systematische Zusammenstellung der getroffenen Entscheidungen einen sicheren, allgemein gültigen Halt für die Beurteilung sämtlicher Rechtsfälle zu bieten, es soll auch nicht denen das Wort geredet werden, die die Entscheidungen höchster Gerichte als letzten Spruch für die Praxis bedingungslos hinnehmen,[7]) die vorliegende Abhandlung soll vielmehr eine Dar-

---

[4]) Jacobi in Iherings Jahrb. Bd. 41, S. 95 und 98, Anm. 50a a. E.

[5]) v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 43.

[6]) So z. B. Stammler in seiner Darstellung im Verwaltungsarchiv Bd. 15, S. 1 ff: Die grundsätzlichen Aufgaben des Juristen in Rechtsprechung und Verwaltung.

[7]) „So lehrreich die Betrachtung der Judikatur, insbesondere derjenigen des Reichsgerichts hinsichtlich der Frage ist, was zur Zeit von

stellung darüber sein, wie es die Gerichte verstanden haben, sich mit dem Begriffe abzufinden. Die Praxis war eifrig bemüht, die ihr gestellte Aufgabe der Rechtsfortbildung zu erfüllen, den kurzen und knappen Bestimmungen des § 826 Inhalt und Leben zu geben, sie den Absichten der Gesetzgeber entsprechend zum Schutze der geschädigten Interessen zu verwerten und namentlich im modernen wirtschaftlichen Kampfe heranzuziehen. Dass aus der stetig noch wachsenden Zahl von Meinungen und Entscheidungen ein unbedingt sicheres Bild des dehnbaren und elastischen Begriffes nicht hervorgehen kann, bedarf der Erörterung nicht;[8]) immerhin lassen sich als feste Bestandteile und immer wiederkehrende Ingredienz aller Erkenntnisse gewisse Hauptzüge und Grundlinien verfolgen und wiedererkennen, die den Begriff der endgültigen Feststellung näher bringen und für seinen Ausbau von höchster Wichtigkeit sind. Hier zeigt die Rechtsprechung ihre schöpferische Kraft und ihre bewundernswerte Kunst, die rechten Grenzen zu finden.

Das Ergebnis der praktischen Entscheidungen zusammenzustellen, die in den konkret beurteilten Fällen wiederkehrenden Grundlinien herauszulösen und so eine Abgrenzung und Feststellung des Begriffes an Hand der Kasuistik zu versuchen, soll Aufgabe der vorliegenden Abhandlung sein.

---

deutschen Gerichten als den guten Sitten entsprechend oder widerstrebend erachtet wird, so sehr muss andererseits gerade hier vor blindem Präjudizienkultus gewarnt werden." Staudinger, II. Bd. 2. Aufl. 06. Anm. 3,c, δ zu § 826, S. 879.

[8]) Abgesehen davon, dass es an sich schon Schwierigkeiten genug bietet, die Tragweite des § 826 auch nur einigermassen auszuschöpfen. „Das hiesse ein ganzes Buch schreiben!" Oertmann, D. J. Z. 03, 8. Jg. S. 325.

Entstehung.

§ 2.

Dem rechtsuchenden Klienten stand nach römischen Rechte im Falle böswilliger Vermögensbeschädigung in der actio doli eine wirksame Waffe zur Verfügung. Sie bewährte sich als starker Damm gegen die Schädigungen durch böswillige Mitmenschen, als mächtiger Schutz von Treu und Glauben im Verkehr und als willkommener Rechtsbehelf für jene Fälle, wo das übrige Recht die Hilfe versagte. Sie spielte diese Rolle weiter im gemeinen Rechte und auch der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nahm, nach alt überlieferten, historischen Vorbildern, dieses Prinzip in sein System auf und stellte in den Titel über die „Unerlaubten Handlungen" als ausdrücklichen Ersatz der actio doli den § 705 ein. Der Paragraph lautete:

> „Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstösst."

Die Motive selbst betonen, dass diese Bestimmung die gemeinrechtliche actio doli ersetzen und überall da, wo nach der gemeinrechtlichen Doktrin die actio doli begründet war, zutreffen sollte.[9]) Im zweiten Entwurf erhielt der § 705, nunmehr als § 749, folgende Fassung:

---

[9]) Motive II S. 755. Auch das Reichsgericht meint, dass der § 826 der actio doli im wesentlichen entspreche. R. G. E. Bd. 58. S. 356. Es fehlt natürlich der subsidiäre Charakter des Anspruchs; die actio doli war infamierend, sie wurde daher nur zugelassen, wenn keine andere Klage zur Verfügung stand. Auch die folgenden Schriftsteller halten den

„Wer durch eine Handlung, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet."

Diese beiden Paragraphen der beiden Entwürfe waren also abgestellt auf solche Handlungen, durch die jemand in Ausübung der allgemeinen Freiheit in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem andern Schaden zufügte. Alle jene Handlungen, die in Ausübung eines Rechtes geschahen, zu deren Vornahme also dem Täter ein subjektives Recht zur Seite stand, machten nicht schadensersatzpflichtig. Ein besonderes Schikaneverbot war ebensowenig im ersten, wie im zweiten Entwurf vorgesehen, im Gegenteil, die Motive (II S. 727) betonen ausdrücklich, dass jeder, der ein besonderes Recht ausübt, immer haftfrei sein sollte, „selbst wenn er aus Schikane handelte". Die Reichstagsvorlage übernahm die Fassung von § 749 des II. Entwurfs unverändert. Erst die Reichstagskommission konnte sich mit dem Entwurf nicht befreunden und schlug eine Änderung vor. Sie war der einstimmigen Meinung, „dass es nicht gebilligt werden könne, wenn jemand selbst in Ausübung eines formellen Rechtes einem andern vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise Schaden zufüge."[10]) Solche Fälle der Rechtsausübung gegen die guten Sitten sollten unter den § 826 fallen und schadensersatzpflichtig machen. Der § 826 erhielt daher die allgemeine Fassung:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

Durch diese allgemeine Formulierung sollten unter den § 826 alle sittenwidrigen Handlungen untergebracht werden können, solche, die kraft der allgemeinen Freiheit und solche,

---

§ 826 für einen Ersatz der actio doli: Dernburg II. (3. Aufl.) § 393; Crome § 330, Anm. 1, S. 1040; Oertmann, (2. Aufl., 06) S. 955 unten, Staudinger, (2. Aufl. 06.) Anm. 2 zu § 826; Enneccerus-Lehmann I, (01) § 363, 2, a. E.

[10]) Bericht der Reichstagskommission, S. 58.

die in Ausübung eines Rechtes vorgenommen wurden, wenn sie nur vorsätzlich geschahen und gegen die guten Sitten verstiessen. Und wie die Kommission auf diese Weise die vorsätzliche sittenwidrige Rechtsausübungshandlung der Schadensersatzpflicht unterwarf, so hatte sie bereits im „Allgemeinen Teile" ein allgemeines Schikaneverbot aufgestellt, den § 226:

„Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen."

Das Verhältnis der Paragraphen zueinander erklärt sich demnach aus ihrer Entstehungsgeschichte. Der § 226 trifft nur Rechtsausübungshandlungen, der § 826 sämtliche vorsätzlichen, sittenwidrigen Handlungen, gleichgültig, ob sie kraft der allgemeinen Freiheit oder in Ausübung eines Rechtes vorgenommen werden. Der § 226 fasst nach seinem klaren Wortlaut mit unverkennbarer Schärfe nur diejenigen Handlungen ins Auge, die keinen anderen Zweck haben können, als die Schadenzufügung, jeder andere Zweck muss ausgeschlossen sein.[11]) Der § 826 dagegen geht weiter; er umfasst alle moralwidrigen, vorsätzlichen Schadenszufügungen, solche, die nach § 226 nur den Zweck haben, Schaden zuzufügen und solche, die nebenbei andere Zwecke, den eigenen Vorteil, den Nutzen eines Dritten oder dergleichen verfolgen, es genügt, dass die Handlung, auch wenn sie in Ausübung eines Rechtes vorgenommen wird, in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise Schaden zufügt und vorsätzlich geschieht. Es kann also eine Rechtsausübungshandlung nach § 226 zulässig sein, weil sie nicht den ausschliesslichen Zweck der Schadenszufügung hat, aber sie kann nach § 826 ersatzpflichtig machen.

Hieraus ergibt sich, dass der Bereich des § 826 erheblich weiter ist, als der des § 226. Für Rechtshandlungen, die schon unter den § 226 fallen und danach unzulässig sind, hätte der § 823 Absatz 1 oder schlimmstenfalls Absatz 2 genügt, des § 826 hätte

[11]) a. M. Endemann (9. Aufl. 03.) Bd. 1, § 84,a, Anm. 10, S. 422. Das gleichzeitige Erstreben eines anderen Erfolges, z. B. des Nutzens eines Dritten, hindert nach seiner Ansicht die Anwendung von § 226 nicht; ebenso Hölder (1900) zu § 226, No. 3,b.

es deshalb nicht bedurft. Dass er trotzdem eingesetzt wurde, zeigt, dass er gegenüber der engeren Bestimmung des § 226 von weiterer Bedeutung sein und auch für jene Fälle, die dem § 226 entgingen, Hilfe bieten sollte. Diese Auslegung entspricht auch dem Willen der Reichstagskommission, die das Bestreben hatte, alle in Ausübung eines formellen Rechtes vorgenommenen Schädigungen unter § 826 bringen zu können. Das Reichsgericht will ebenfalls von einer restriktiven Auslegung des § 826 nichts wissen, ebenso die herrschende Meinung.[12]) Nach dem Dargestellten ist also von vornherein vorwegzunehmen und festzuhalten,[13]) dass der § 826 weiter auszulegen ist, als der § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuches, und dass es bei der Anwendung des § 826 auf die Art und Weise der schädigenden Handlung, ob sie in Ausübung eines Rechtes oder in Ausübung der allgemeinen Freiheit vorgenommen ist, gar nicht ankommt, es genügt, dass die Handlung gegen die guten Sitten verstösst und vorsätzlich geschieht.

Bei allen böswilligen, schädigenden Verstössen gegen die guten Sitten gewährt also der § 826 Hilfe; er ist das „Hauptprinzip", unter das alle Singularitäten einer illoyalen Handlungsweise untergebracht werden können, das zum weitesten Schutze der Beschädigten dienen und „die Anforderungen des Lebens befriedigen" sollte.[14]) Die Gesetzgeber sind dadurch den mo-

---

[12]) vgl. R. G. E.: Bd. 48, S. 124; Bd. 51, S. 383; Bd. 55, S. 372; Bd. 58, S. 216 und 219; Bd. 62, S. 138; Bd. 66, S. 238; aus neuester Zeit J. W. 08, S. 281/282; a. M. O. L. G. Celle in Seufferts Archiv Bd. 56, No. 147, S. 264. Die herrschende Meinung legt den § 826 weiter aus; so Dernburg, Bd. II (06) § 393 unter II, 2, S. 734; Oertmann in D. J. Z. 03 S. 326, Ziff. b.; Goldmann-Lilienthal, Bd. 1, § 231, Anm. 31, S. 887; Staudinger zu § 826 No. 6; Endemann Bd. I (03) § 200, No 4, und Note 41, S. 1265; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 (01) § 363 insbes. Note 3; Crome Bd. II (02) § 330 Note 11.

[13]) Diese Frage wird auch im folgenden nicht mehr berührt werden.

[14]) vgl. Motive, II, S. 726/727, ferner R. G. E. Bd. 57, S. 241: „wichtige Ergänzung der allgemeinen Normen."

dernen Rechtsanschauungen entgegengekommen und haben uns im § 826 eine Gesetzesvorschrift geschenkt, deren hohe rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung auf allen Gebieten des Rechts- und Verkehrslebens schon durch die Häufigkeit bewiesen wird, mit der die Judikatur sich mit ihr zu beschäftigen hat.

Erster Abschnitt.

Der Tatbestand des § 826.

§ 3.

I. Allgemeines; der Schaden.

Die Gesetzgeber haben die Schadensersatzpflicht des § 826 an drei Tatbestandsmerkmale geknüpft. Es muss zunächst überhaupt ein Schaden entstanden sein, zweitens muss die Schadenszufügung gegen die guten Sitten verstossen, und schliesslich muss sie vorsätzlich geschehen sein. Einer weiteren Beschränkung unterliegt der Tatbestand nicht, und die im zweiten Abschnitt gegebene Übersicht über die Hauptanwendungsfälle zeigt, dass der Paragraph in allen möglichen Teilen des Rechtsgebietes Anwendung gefunden hat. Der Tatbestand des § 826 hat objektive und subjektive Voraussetzungen. Er erfordert objektiv eine Schadenszufügung und einen Verstoss gegen die guten Sitten, und zu diesem objektiven Tatbestande muss, um ihn ersatzpflichtig zu machen, ein subjektives Moment hinzutreten: der Vorsatz. Die Begrenzung des Paragraphen auf diese Voraussetzungen sollte eine feste gesetzliche Grundlage für die richterliche Entscheidung bieten.[15])

Was zunächst die Schadenszufügung angeht, so wird in der Theorie und Praxis ziemlich übereinstimmend angenommen, dass darunter jede beliebige Schädigung des anderen zu verstehen ist, jede Entziehung, Beeinträchtigung, „Vernichtung oder Beschädigung der Lebensgüter durch aussergewöhnliche Ereignisse,“ [16]) „jede in Geld abschätzbare Einbusse, die jemand durch

[15]) Denkschrift S. 100.

[16]) Dernburg, Bd. II, 1, (05) § 24, S. 61.

ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen erleidet",[17]) „überhaupt jede ökonomische Schädigung irgend welcher Art".[18]) Es ist nicht erforderlich, dass der Schaden eines der im Gesetz speziell genannten geschützten Rechtsgüter trifft, auch die Beeinträchtigung einer blossen tatsächlichen Erwerbsaussicht, z. B. des Kundschaftsverhältnisses, kann sich als derartige Schädigung darstellen.[19]) Die Handlung selbst kann in einem Tun oder einem Unterlassen bestehen[20]) und braucht im Gegensatz zu § 823 nicht immer „widerrechtlich" zu sein. Widerrechtlich ist jeder Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, zu der der Handelnde nicht befugt war.[21]) Eine sittenwidrige Handlung braucht nun nicht gleich eine widerrechtliche zu sein. Denn einerseits ist die Sittenlehre nicht unbeschränkt in das Rechtssystem aufgenommen, und die Moral ist mit dem Rechte nicht identisch, andererseits ist die Einreihung des § 826 unter die „Unerlaubten Handlungen" keineswegs ein Beweis dafür, dass die unter ihn fallenden Schadenszufügungen als „unerlaubte" auch „widerrechtliche" Handlungen seien. Es gibt unter diesem Titel Tatbestände genug, wie die Haftung des Tierhalters und des Jagdberechtigten, die niemand zu den widerrechtlichen wird rechnen können. Die Motive bezeichneten zwar noch die gegen die guten Sitten verstossende Schadenszufügung als widerrechtlich,[22]) aber im zweiten Entwurf schon ist diese Bezeichnung fallen gelassen, und seit den vorzüglichen Darlegungen Oertmanns in der

---

[17]) Endemann, Bd. I, (03) S. 128, No. 2, S. 722.

[18]) Oertmann, D. J. Z. 03, S. 328.

[19]) so R. G. in R. G. E. Bd. 48, S. 124 und in D. J. Z. 03, S. 105 (Abschneiden einer Bezugsquelle); siehe auch Oertmann in D. J. Z. 03. S. 328.

[20]) Motive II, S. 727. Allgemein anerkannt. Planck, Bd. II. (07), S. 994; Dernburg II, 2, (06), S. 733, II, auch Anm. 4.; Staudinger Bd. II, 2, (06) S. 878, Anm. 3a zu § 826; Liszt, Deliktsobligationen, S. 42/43; Goldmann-Lilienthal I (03) S. 888, Anm. 35.

[21]) Endemann, I. Bd. (03) § 201, No. 2,c, S. 1268; Planck, II. Bd. (07) S. 962. Oertmann, (06) No. 7 zu § 823.

[22]) Motive II. S. 726.

Deutschen Juristenzeitung 1903[23]) muss angenommen werden, dass der § 826 keine Widerrechtlichkeit erfordert, dass, namentlich im Verhältnis zu § 226, als „widerrechtlich" wohl die schon durch § 226 als unzulässig hingestellten moralwidrigen Rechtsausübungshandlungen anzusehen sind, dass aber die Verstösse gegen die guten Sitten durch Ausübung eines Rechtes durch den § 826 zwar mit Nachteilen bedroht sind, aber keine Widerrechtlichkeit darstellen.

Ist einmal ein Schaden in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise vorsätzlich zugefügt, so hat jeder Geschädigte das Recht, Schadensersatz zu verlangen.[24])

2. Der Verstoss gegen die guten Sitten.

Zum objektiven Tatbestande des § 826 gehört ferner, dass die Handlung gegen die guten Sitten verstosse. Was eigentlich unter „guten Sitten" zu verstehen ist, hat das Gesetz nicht definiert. Es hat die Ausarbeitung des Begriffes der Praxis überlassen. Aus der praktischen Rechtsprechung aber geht nicht hervor, dass es schon zur endgültigen, zweifelsfreien Feststellung des Begriffes gekommen ist.

Die guten Sitten sind jedenfalls keine Begriffe, die auf dem Papiere stehen; sie sind nicht zu bestimmen nach dem subjektiven moralischen Empfinden des Richters oder nach abstrakten Moralgrundsätzen und ethischen Lehren; die guten Sitten sind ferner nicht die besondere Sittenanschauung bestimmter Volkskreise, sie sind lebendige Gewohnheit und Anschauung, tief begründet in Leben und Denkungsweise des ganzen Volkes. Wie schon bemerkt, ist der Streit über den Begriff in Wissenschaft und Rechtsprechung keineswegs abgeschlossen. Zahllos namentlich sind die Entscheidungen, die in kürzester Frist hierzu ergangen sind, und ihre in jedem Jahre sich mehrende Zahl legt Zeugnis davon ab, wie bedeutungsvoll die Bestimmung des § 826

---

[23]) D. J. Z. 03, S. 326 ff. und Kommentar (2. Aufl.) zu § 826 No. 1 und 3 b.

[24]) Die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Handlung und Schaden gehört nicht in den Rahmen der Abhandlung.

für das praktische Leben ist, und welche Schwierigkeit es kostet, den richtigen allgemeinen Massstab für die Beurteilung der guten Sitten zu finden. Es wird Aufgabe des dritten Abschnittes sein, zu zeigen, wie weit die Praxis den Begriff ausgebaut und abgegrenzt hat.

3. Der Vorsatz.

Es genügt nun nicht, dass objektiv die Handlung gegen die guten Sitten verstosse und Schaden zufüge, das allein macht nicht ersatzpflichtig, es muss als subjektives Moment noch der Vorsatz hinzutreten. Und zwar muss der Vorsatz direkt auf die Schadenszufügung gerichtet sein, d. h. der Wille des Handelnden muss auf die Schadenszufügung abzielen, nicht auf die Sittenwidrigkeit des Handelns.[25]) Eine Handlung ist nun vorsätzlich, wenn sie im Bewusstsein ihres schädigenden Erfolges vorgenommen ist. Dieser Begriffsbestimmung nach der Vorstellungstheorie folgt das Reichsgericht und die Mehrzahl der Schriftsteller. Absicht ist also nicht erforderlich, es bedarf nicht der Feststellung, dass die Schädigung Endzweck des Handelnden sei, es genügt, dass das Bewusstsein des schädigenden Erfolges vorhanden ist.[26])

Dagegen kann ein fahrlässiger Verstoss gegen die guten Sitten die Haftpflicht nicht begründen, die Protokolle[27]) finden darin nicht „eine so schwere Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit, dass der Gesetzgeber einzuschreiten Veranlassung hätte."

[25]) Allgemein anerkannt, vgl. Dernburg II, 2, (06) § 393, II, 2; Staudinger II (06) Anm. 3, b, am Ende, zu § 826 S. 878 und die dort Zitierten. Ferner Oertmann (06). Bemerkung 2b zu § 826.

[26]) So R. G. in R. G. E.: Bd. 58, S. 216: „es genügt, dass der Handelnde bei Vornahme der Handlung das Bewusstsein des schädigenden Erfolges hatte." Ebenso Bd. 57, S. 241, 242; Bd. 62, S. 139; Recht 06, S. 1260 usw. Vgl. bei Neumann („Jahrbuch des Deutschen Rechts" 6. Jg. zu § 826 Ziff. 4, 5 Jg. zu § 826 Ziff. 3 und die früheren Jahrgänge) die zahlreichen Entscheidungen aus der Praxis, besonders die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die herrschende Lehre folgt dem Reichsgericht. So Dernburg II, 2 (06) § 393, II, 2; Enneccerus-Lehmann I (01) § 117, I, S. 290; Endemann; I, (03), S. 637.

[27]) Protokolle II, S. 576.

Zweiter Abschnitt.

Die Anwendungsgebiete des § 826.

§ 4.

Vorwort. Einteilung.

So verschiedenartig die Fälle im Rechts- und Verkehrsleben sind, so weitgreifend ist der § 826;[28]) er berührt sich mit allen möglichen Teilen des Rechtsgebietes, und die Zahl der unter ihn fallenden Arten moralwidriger Handlungen ist Legion. Am wenigsten Schwierigkeiten bieten diejenigen Fälle, wo die fragliche Handlung als sittlich verwerflich durch Gesetz gemissbilligt wird oder ihr doch in der öffentlichen Meinung ein Makel anhaftet, der sie ohne weiteres als moralwidrig im Sinne des § 826 erscheinen lässt. Hierher gehören alle diejenigen Handlungen, die an sich, ohne weiteres, prinzipiell und immer als sittlich verwerflich zu erachten sind: es sind die absolut moralwidrigen Handlungen. Ihnen gegenüber stehen die relativ moralwidrigen Handlungen, die nicht schon an sich, ohne weiteres und allgemein gegen die guten Sitten verstossen, die aber nach den Umständen des Falles und nach dem Hinzutreten besonderer konkreter Begleitumstände, namentlich je nach dem Grade der zugrunde liegenden verwerflichen Gesinnung als Verstösse gegen die guten Sitten anzusehen sind. Diese brauchbare und übersichtliche Einteilung, die zum ersten Male von Dick im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 33, Heft 1, 1909, Seite 108 ff., aufgestellt, überzeugend begründet und angewandt wurde, liegt auch der folgenden Gruppierung zugrunde.

---

[28]) „Er steht als Wächter neben jeder Handlung." Goldmann-Lilienthal, 2. Aufl. zu § 826 S. 887.

Es ist ohne weiteres klar, dass dem Richter bei den absolut moralwidrigen Handlungen, wo der Verstoss gegen die guten Sitten an sich gewissermassen schon gegeben ist, die Entscheidung nicht besonders schwer fallen konnte. Diese Entscheidungen sind auch nicht die interessanten; interessant sind jene, wo ohne derartige gesetzliche oder tatsächliche Grundlagen der Richter sich vor die Aufgabe gestellt sieht, für den besonderen Fall zu entscheiden, ob nach allgemeinen Grundsätzen eine konkrete Handlung im einzelnen Fall gegen die guten Sitten verstösst oder nicht. Diese Entscheidungen bemühen sich auch am meisten, den Begriff der guten Sitten so deutlich und scharf wie möglich zu präzisieren, sie werden also besonders ins Auge zu fassen sein. Im übrigen aber werden im folgenden nur die Hauptanwendungsfälle herangezogen und nur die besonderen Hinweise benutzt werden, die in den zahlreichen Entscheidungen oberster Gerichte gegeben sind. Es ist schliesslich vorwegzunehmen, dass die moralwidrigen Rechtsgeschäfte an sich nicht hierher gehören, sie fallen zunächst unter den § 138 und unterliegen nach dessen Bestimmung der Nichtigkeit; für den § 826 kommen sie erst in zweiter Linie in Betracht.

I. Die absolut moralwidrigen Handlungen.

Die Verstösse gegen die guten Sitten zerfallen nach der erwähnten Einteilung in zwei grosse Kategorien, die absolut moralwidrigen und die relativ moralwidrigen Handlungen. Zu den absolut moralwidrigen zählen zunächst die im strengen Wortsinne unsittlichen Handlungen, die geschlechtlich unrein, unzüchtig sind; ferner zählen dazu die von Dick als „anrüchig" bezeichneten Handlungen, die, „ohne direkt unsittlich zu sein, moralisch verwerflich, schlecht sind".[29])

[29]) Dick im Arch. f. Bürg. Recht Bd. 33, Heft1, S. 112; auch Finger, Unlaut. Wettbew. 2. Aufl. 1907, S. 380 bezieht den Begriff der „Sittlichkeit" zunächst nur auf das Geschlechtliche. Das B. G.-B. selbst gebraucht im § 847 Abs. 2 den Ausdruck „Sittlichkeit" offenbar nur im engeren geschlechtlichen Sinne. Vgl. Recht 01, S. 72, No. 251, wo von sexueller Sittlichkeit die Rede ist.

1. Direkt unsittliche, unzüchtige Handlungen.

Handlungen sexuell unsittlicher Natur sind ohne Rücksicht auf subjektive Momente schlechthin moralwidrig, sie verstossen ohne weiteres gegen die guten Sitten. Das sittliche Bewusstsein spricht solche Fälle ausnahmslos als verwerflich an, es kann daher an dem Zutreffen des § 826 und dem Eintritt der Schadensersatzpflicht nicht gezweifelt werden. Hierher gehören sämtliche Fälle unzüchtiger Handlungen, geschlechtlicher Verfehlungen und geschlechtlicher Preisgabe, besonders auch Kuppelei, Zuhälterei, Verführung, unzüchtige Vorführungen, Schaustellungen, namentlich das ganze Bordellwesen. Alles, was auf Begründung oder Durchführung eines unsittlichen Verhältnisses abzielt, erscheint als Verstoss gegen die guten Sitten und wird vom Recht verworfen, sofern es von der allgemein anerkannten und geübten Moral verworfen wird. Als unsittlich gilt danach nicht allein der Bordellbetrieb selbst, sondern auch „unter allen Umständen die mittelbare Ausnutzung der Gewerbsunzucht".[30]) Meistens hat die Unsittlichkeit des Bordellbetriebes und seiner Ausbeutung gemäss § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches die Nichtigkeit sämtlicher hierauf bezüglichen Rechtsgeschäfte zur Folge,[31]) der § 826 wird weniger herangezogen. So oft aber die Praxis Gelegenheit hatte, auf diesem Gebiete eine Entscheidung zu treffen, ist sie, und vor allem das Reichsgericht, in unzweideutiger und scharfer Weise vorgegangen. Das Reichsgericht hat auf Grund des Standpunktes, dass der Bordellbetrieb an sich schon gegen die guten Sitten verstosse, entschieden, „dass, selbst wenn durch die Sittenpolizei zum Zwecke der Kasernierung der Prostitution eine bestimmte Strasse für die Lohndirnen als Wohnstrasse bestimmt ist, die Besitzer der in der Nähe der entstehenden Bordelle gelegenen Grundstücke, und zwar auch die Besitzer von unbebauten Gartengrundstücken, befugt sind, auf Grund des § 826 wegen der für ihren Grundbesitz drohenden Wertminderung die Einstellung des Bordellbetriebes zu ver-

[30]) Recht 06, S. 47, No. 7.

[31]) A. M. Hölder in D. J. Z. 08, S. 50, der diesen Standpunkt der Gerichte nicht teilt und energisch dagegen Front macht; (bezgl. des § 138).

langen. Ohne Bedeutung ist, ob infolge des Bordellbetriebes die Preise für Grundstücke an der Strasse nicht gesunken, sondern noch gestiegen sind; eine solche Preissteigerung ist keine reelle, der Verkauf an Bordellwirte kann niemand zugemutet werden und die durch solche Verkäufe gebildete Preisbestimmung kann nicht als massgebend erachtet werden."[32]) Der Bordellbetrieb verstösst nun einmal schlechtweg gegen die guten Sitten und er bleibt ein solcher Verstoss, wenn auch seine polizeiliche Genehmigung oder Duldung feststeht, die Handlung wird dadurch ihres unsittlichen Charakters nicht entkleidet.[33]) Der durch die Benutzung zu Bordellzwecken für das Nachbaranwesen entstehende Schaden verpflichtet daher — Vorsatz vorausgesetzt — zum Ersatz.

Die einzige Schwierigkeit, derartige Fälle unter den § 826 unterzubringen, wird die Feststellung der vorsätzlichen Schadenszufügung machen. Meistens wird der Vorsatz präsumiert werden. Jedenfalls ist es unter Umständen nicht eben leicht, dem Gegner nachzuweisen, dass er in den Kreis seiner Vorstellungen auch den Gedanken mit aufgenommen habe, dass seine Handlung den schädigenden Erfolg herbeiführen werde. Andererseits aber ist das Erfordernis der „Vorsätzlichkeit" sowie auch das der „tatsächlichen Schädigung" eine Garantie dafür, dass nicht jeder, auch der entfernteste Interessent mit einem Ersatzanspruche herankommt und so den Anspruch ins Uferlose ausdehnt.[34])

Der strenge Standpunkt der Praxis geht auch aus anderen Entscheidungen hervor, so O. L. G. Köln: „Es verstösst gegen

---

[32]) Recht 07, S. 636 No. 1311; Recht 02, S. 236 No. 1140; R. G. E. Bd 57, S. 241: „Dass das Treiben in einem Bordell gegen die guten Sitten verstösst, kann nicht bezweifelt werden"; ferner Bd. 50, S. 228: „Der Bordellbetrieb verstösst gegen die guten Sitten und verpflichtet zum Schadenersatz, auch wenn er materiell nicht in die Nachbargrundstücke hinübergreift." Aus jüngster Zeit: Recht 08, Beil. S. 163.

[33]) vgl. Recht 08, Beil. S. 232.

[34]) Vergleiche hierzu die Erörterungen im Recht 01, S. 490 (Kiefer), S. 533 (Meyer), S. 587 (Friedrichs).

[35]) mitgeteilt bei Neumann, Jahrbuch d. Deutsch. R. 1906 Jahrg. 4. S. 287 Ziff. 1.

die guten Sitten, wenn eine Hauseigentümerin in ihr Haus zu unsittlichen Zwecken Frauenspersonen aufnimmt, oder wenn sie selbst darin Unzucht treibt";[35]) ferner Jurist. Woch. 04, S. 291; Seuff. Arch. Bd. 60, Nr. 36, Bd. 61, Nr. 136 (O. L. G. Dresden); vergleiche auch R. G. E. Bd. 38, S. 379.

2. Anrüchige Handlungen.

Zu den Fällen, die schlechtweg immer und prinzipiell als moralwidrig anzusehen sind, gehören ausser den ebengenannten direkt unzüchtigen, alle jene verwerflichen Handlungen, die entweder einen durch Gesetz gemissbilligten Tatbestand darstellen, wie Wucher, Betrug, Erpressung, arglistige Täuschung, oder deren „anrüchiger", gemeiner, ehrloser, hinterlistiger Charakter sie ohne weiteres als Verstösse gegen die guten Sitten brandmarkt: es sind die von Dick a. a. O. als „anrüchig" bezeichneten Handlungen. Das Gesetz selbst stellt im § 138 den Wucher als den Typus einer solchen Handlungsweise hin, die in diesem Sinne immer gegen die guten Sitten verstösst.[36])

Alle Machinationen ähnlichen Charakters gehören ebenfalls hierher. So verpflichtet der von dem Vertreter einer Handelsgesellschaft und einem Dritten zum Nachteile der Gesellschaft begangene Betrug zum Schadensersatz.[37]) Bei strafbarem Betrug ist die Ersatzpflicht zwar meist schon nach § 823 Absatz 1 oder 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches begründet, aber auch wenn der Tatbestand des Strafgesetzes aus irgend einem Grunde nicht vorliegt, so verpflichten doch betrugsähnliche Handlungen nach § 826 zum Schadensersatz. Ueberhaupt ist der Begriff des Verstosses gegen die guten Sitten zweifellos ein weiterer Begriff als der des strafrechtlichen Betruges und sogar der blossen Beihilfe zum Betruge. Eine Handlung kann sittenwidrig sein, ohne gleich den Tatbestand des Betruges erfüllen zu müssen. Dies ist auch Ansicht des Reichsgerichts: „Ein Verhalten kann

---

[36]) Nach Hölder D. J. Z. 08, S. 49 und 51 ist der Wucher keineswegs ein solches „Musterbeispiel" eines gegen die guten Sitten verstossenden Rechtsgeschäftes.

[37]) Jurist. Wochenschr. 03, Beil. S. 74.

sich als sittenwidrig darstellen, auch wenn es noch nicht die Merkmale eines Betruges im Sinne von § 263 des Strafgesetzbuches erfüllt."[38])

Ferner stellen Handlungen, die bewusst auf die Täuschung eines anderen abzielen, besonders die arglistige Täuschung gemäss § 123 des Bürgerlichen Gesetzbuches nach unzweifelhafter Rechtsüberzeugung immer einen Verstoss gegen die guten Sitten dar. Der Getäuschte kann Schadensersatz oder Erfüllung fordern, als wenn die unwahre Tatsache wahr wäre.[39]) Hierher gehören weiter der zur Täuschung Dritter abgeschlossene Scheinvertrag,[40]) die arglistige Täuschung des anderen Vertragsteiles über einen für den Vertragsabschluss oder den Inhalt des Vertrages wesentlichen Umstand,[41]) das arglistige Verschweigen,[42]) das arglistige Verhindern der Unterbrechung der Verjährung,[42]) überhaupt das arglistige Abschneiden von Einreden „zu dem Zwecke, einen vom Gesetz missbilligten Vermögensvorteil zu

---

[38]) Jurist. Wochenschr. 06, S. 60 und 61 oben; ebenso R. G. in Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 1041, und R. G. E. Bd. 67, S. 146.

[39]) R. G. E. Bd. 59, S. 156: „. . . arglistige Täuschung ist moralwidrig", ferner Bd. 62, S. 385; 63, S. 111; Jurist. Wochenschr. 04, S. 140, No. 6; 05, S. 42, No. 2: „Das arglistige Täuschen verstösst gegen die guten Sitten"; 06, S. 379: „Die betrügliche Verleitung zum Vertragsschluss enthält den Tatbestand eines Verstosses gegen die guten Sitten"; dasselbe in R. G. E. Bd. 63, S. 268; Recht 07, S. 511; Jurist. Wochenschr. 07, S. 670 (Täuschung durch wissentlich falsche Versicherung des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache). Vergleiche auch Finger, Unlaut. Wettbew. 2. Aufl. 07. S. 380, 29b: „Insbesondere gehört hierher jede illoyale auf Täuschung berechnete Handlung." — Konkurrierendes Verschulden kommt nicht in Betracht; Jurist. Wochenschr. 08, S. 9 und 715.

[40]) Jurist. Wochenschr. 03, Beil. S. 74.

[41]) Gruchot, Beiträge, Bd. 50, S. 969.

[42]) Jurist. Wochenschr. 06, S. 60 und 352, (arglistiges Verschweigen des Bestehens des Schwammes); auch R. G. E. Bd. 59, S. 104 und Bd. 61, S. 364 („arglistiges Verschweigen — rechtswidriges, gegen die guten Sitten verstossendes Verhalten zu unlauterem Zwecke." S. 365/366).

[43]) R. G. E. Bd. 64, S. 223; ebenda: wissentlich wahrheitswidrige Angaben verstossen gegen die guten Sitten.

erlangen“.[44]) Es liegt ferner ein Verstoss gegen die guten Sitten vor bei Erpressung, Bestechung, Begünstigung, Hehlerei und ähnlichen Fällen, sowie bei bewusster Anstiftung zu diesen und ähnlichen strafbaren Handlungen.[45])

Fälle, die infolge ihres ehrenrührigen Charakters der arglistigen Täuschung nahe stehen, sind die absichtliche Veröffentlichung fremder Briefe oder Familienvorgänge, der wissentliche Verrat von Geschäftsgeheimnissen, die wissentliche Erteilung eines absichtlich falschen Rates, das Nichtgeheimhalten eines Rates,[46]) die wissentlich falsche Auskunftserteilung[47]) und die wissentlich unrichtige Auskunftserteilung über die Kreditwürdigkeit einer Person.[48]) Ferner stellt es einen Verstoss gegen die guten Sitten dar, wenn jemand seinem Angestellten ein wissentlich unrichtiges Zeugnis ausstellt, so dass durch dieses falsche

---

[44]) R. G. E. Bd. 51, S. 360, ebenso Bd. 56, S. 321; Bd. 58, S. 356; „So gibt § 826 auch zwar keine vollkommene, aber doch sehr weitgehende Einrede der Arglist“; ebenso Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 1044; auch die schikanöse Prozessführung gehört hierher; so R. G. E, Bd. 61, S. 359, (Die Erwirkung eines Urteils im Bewusstsein, dass man einen rechtswirksamen Anspruch nicht hat.)

[45]) Hierher gehört die Lieferung von Waren an Schmuggler, R. G. E. Bd. 56, S. 181; die Bestechung von Agenten Recht 08, Beil. S. 662, No. 3603: „Dies ist eine Handlungsweise, die nicht nur als skrupellos, sondern geradezu als unredlich und damit sittlich verwerflich bezeichnet werden muss.“

[46]) R. O. L. G. Bd. 2, S. 2.

[47]) Gruchot, Beiträge, Bd. 47, S. 106; dasselbe in Jurist. Wochenschr. 02, Beil. 276: „Dass eine wissentlich falsche Auskunftserteilung ein Verstoss gegen die guten Sitten ist, ist unbedingt anzunehmen“; ferner D. J. Z. 06, S. 1095. Fahrlässige Auskunftserteilung begründet dagegen keinen Ersatzanspruch, R. G. E. Bd. 68, S. 282.

[48]) Jurist. Wochenschr. 05, S. 370, No. 9 (tatsächlich irreführende Auskunft über die Vermögenslage verstösst gegen die guten Sitten); ferner Recht 08, Beil. S. 266 No. 1551, S. 369 No. 2172, S. 517 No. 2926; vgl. auch 09, Beil. No. 59. Dagegen liegt nicht immer ein Verstoss gegen die guten Sitten vor, wenn die Auskunft wahre, den Tatsachen entsprechende Angaben enthält; es kommt ferner dann auf die Art der Mitteilung und auf Zweck und Motiv des Handelnden an; vgl. R. G. in Seufferts Archiv Bd. 59, No. 103.

Zeugnis und die darin enthaltenen absichtlich und bewusst unwahren Angaben ein anderer getäuscht wird und Schaden leidet.[49])

Schliesslich gehören hierher alle bewusst unredlichen, arglistigen Machenschaften, besonders die absichtlichen, auf Täuschung berechneten Verschleierungen und Verdunkelungen von Rechten und Rechtsverhältnissen, die lediglich darauf abzielen, den anderen zu schädigen,[50]) so die unrichtige Bekanntmachung, dass eine Firma nicht mehr bestehe und dass man ihr Nachfolger sei.[51])

Endlich fallen hierunter: der Missbrauch der Gewerbefreiheit durch gewinnsüchtige Ausbeutung oder durch Vergewaltigung anderer,[52]) das gänzliche Unterbinden der Gewerbefreiheit und die völlige Vernichtung des fremden Geschäftsbetriebes,[53]) sowie planmässige, unlautere Machenschaften, um einen anderen in Vermögensverfall zu bringen und dessen Besitz billig zu erwerben.[54]) Bei diesen zuletzt genannten Fällen kommt es darauf an, inwieweit das Verhalten des Schädigenden den grossen allgemeinen Freiheitsprinzipien des modernen öffentlichen Rechtes zuwider läuft. Die gänzliche Beseitigung der persönlichen Freiheit, namentlich der Gewerbefreiheit, stellt zweifellos immer einen Verstoss gegen die guten Sitten dar; dagegen kommt es in sonstigen Fällen „auf das Mass der Beschränkung und deren Dauer an, andererseits aber auch auf das

---

[49]) Jurist. Wochenschr. 05, S. 369; dasselbe in D. J. Z. 05, S. 697. (Haftung wegen Ausstellung eines wissentlich wahrheitswidrigen Zeugnisses); dagegen Recht 09 Beil. No. 1489: „wahrheitsgemässe Angaben brauchen nicht immer einen Verstoss gegen die guten Sitten darzustellen."

[50]) . . . bewusster Verstoss gegen Treu und Glauben verstösst zugleich gegen die guten Sitten, Jurist. Wochenschr. 05, S. 370, No. 9; ferner 07, S. 488, No. 30, besonders Seite 489; hier auch: „dolose, schikanöse Handlungsweise verstösst gegen die guten Sitten."

[51]) Recht, 05, S. 107, No. 421.

[52]) R. G. E. Bd. 48, S. 125.

[53]) R. G. E. Bd. 56, S. 271; Bd. 64, S. 158.

[54]) R. G. E. Bd. 58, S. 219.

grössere oder geringere Interesse, das der andere Teil an dieser Beschränkung hat."[55]) Die minder krass liegenden Fälle werden im folgenden zu erwähnen sein.

§ 5.

II. Die relativ moralwidrigen Handlungen.

Die zweite grosse Kategorie der Handlungen, die gegen die guten Sitten verstossen, sind die relativ moralwidrigen Handlungen; es sind alle diejenigen, die nicht unter allen Umständen moralwidrig sind, aber durch die Besonderheit des Falles, die Art und Weise, den Zweck und die Zeit ihrer Vornahme zu moralwidrigen werden. Es müssen zu einer an sich berechtigten Handlungsweise besondere Begleitumstände hinzutreten, die dem Ganzen das Gepräge des Moralwidrigen, Anstössigen, sittlich Verwerflichen aufdrücken. Die Zahl der hierher gehörigen Fälle ist ungeheuer. Mit dem Aufschwung des modernen Geschäfts- und Verkehrslebens, mit der wirtschaftlichen Entwicklung und dem Aufblühen der heimischen Industrie wachsen tagtäglich die Fälle, in denen entgegengesetzte Interessen in harte Konflikte geraten und nachher die Gerichte beschäftigen. In allen Fragen des wirtschaftlichen, gewerblichen und geschäftlichen Lebens hat der vielberufene Paragraph eine Rolle gespielt und meistens auch bei verständiger Anwendung helfend und fördernd eingegriffen. Hier zeigt er seine Fähigkeit, die Lücken im Gesetze auszufüllen und besonders „den Ausschreitungen und Auswüchsen des gewerblichen Wett- und Lohnkampfes in jenen Fällen entgegenzutreten, wo sonst hierzu die straf- und zivilrechtlichen Vorschriften über unerlaubte Handlungen nicht ausreichen würden".[56])

---

[55]) So Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 4. und 5. Aufl. 1909, S. 451, 4. Absatz; „Der Rechtsprechung bietet sich hier ein weites Gebiet schöpferischer und für die Entwickelung der Gesellschaft hochwichtiger Tätigkeit!"

[56]) R. G. E. Bd. 51, S. 348 unten.

1. Der gewerbliche Lohnkampf.

Namentlich ist der Paragraph herangezogen im wirtschaftlichen Kampfe der letzten Jahre um die Besserung der Arbeitsbedingungen und um die Erhöhung der Arbeitslöhne. Es ist erklärlich, dass die Arbeiter da, wo nicht Tarife das Lohnniveau halten, bei aufsteigender Konjunktur auch aufsteigende Löhne verlangen. Vor etwa entstehenden Konflikten scheut der moderne Arbeiter um so weniger zurück, als die heutigen Arbeiterorganisationen vorzüglich ausgebaut und für den Kampf gerüstet sind. Nirgend aber kann ein gesundes Urteil günstiger wirken, nirgend eine unkluge Entscheidung grössere soziale und wirtschaftliche Schäden anrichten, als im gewerblichen Lohnkampf. Gerade auf diesem Gebiete, wo das Zunehmen der Rechtsverdrossenheit in Arbeiterkreisen besonders beklagt und von gewisser Seite mit Bedacht gefördert wird, kann der vielberufene und vielbeklagte § 826 in hohem Masse segensreich wirken.

In anerkennenswerter Weise hat sich das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen eingehend und in einer den Bedürfnissen des modernen Verkehrs entgegenkommenden Weise über die Erscheinungen des modernen Lohnkampfes ausgesprochen Ein Fabrikant hatte bei einem Streik ein Rundschreiben an zahlreiche Firmen seiner Branche versandt, worin er unter Darlegung der Streitigkeiten die Berufsgenossen bat, ihn dadurch im Lohnkampfe zu unterstützen, dass sie von 88 von ihm entlassenen Arbeitern keinen in ihren Dienst aufnähmen. Das Reichsgericht war der Ansicht, dass eine Verrufserklärung, wie sie hier vorgekommen war, nicht generell und ohne weiteres gegen die guten Sitten verstosse. Alle die Mittel der Arbeitgeber, um in einem ausgebrochenen Lohnkampfe den Widerstand der Arbeiter zu brechen, wie die Aussperrung, gewerbliche Kartelle, Boykotts, Aufstellung von schwarzen Listen, fallen nicht stets und unbedingt unter den § 826, aber sie können darunter fallen. Der springende Punkt ist die Dauer der Unmöglichkeit, sich infolge der Aussperrung oder der Boykotts u. s. w. Lebensunterhalt zu erwerben. Ist die Erwerbsunmöglichkeit d a u e r n d, so steht zweifellos eine Schadensersatzpflicht fest, ist sie nur vorübergehend, so kann der § 826 nicht Anwendung

finden.[57]) Damit hat das Reichsgericht in nicht misszuverstehender Weise seinen Standpunkt in dieser Frage auseinandergesetzt und auch zweifellos eine die moderne Rechtsanschauung befriedigende Entscheidung getroffen; andererseits ist dadurch dem Praktiker ein willkommener Hinweis für die Handhabung des Paragraphen in ähnlichen Fällen gegeben.

Die Grundsätze des eben angezogenen Urteils hat das Reichsgericht noch in vielen anderen Entscheidungen entwickelt, so in neuester Zeit im Urteil vom 17. Sept. 1908 (bei Gruchot, Beiträge, Bd. 53, S. 84, wo es sich um eine Ausstandsbewegung von Arbeitern handelt): „Bemühungen, die den Zweck verfolgen, den Gewerbetreibenden in der freien Auswahl seiner Arbeiter zu hindern, verstossen nicht schon an sich gegen die guten Sitten, ein solcher Eingriff in diese Freiheit ist nicht immer ein unsittlicher. — Handlungen, die im gewerblichen Lohnkampf den Gegner durch Druckmittel zu einem bestimmten, dem Handelnden günstigen Verhalten bestimmen sollen, sind nur dann als eine gegen die guten Sitten verstossende vorsätzliche Schädigung gemäss § 826 anzusehen, wenn entweder die zur Erreichung des zunächst erlaubten Zweckes angewandten Mittel an sich unsittliche sind, wie wahrheitswidrige und aufhetzende Darstellungen, oder wenn der als Druckmittel benutzte, dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, dass dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird, oder wenn dieser Nachteil wenigstens zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnisse steht, endlich auch, wenn nach Lage der Sache der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll, als ein berechtigtes Ziel nicht mehr erscheint.“ [58]) So muss die

[57]) Vergleiche R. G. E. Bd. 51, S. 369 ff.

[58]) a. a. O. S. 86; vergleiche auch die R. G. E. Bd. 54, S. 255, Bd. 57, S. 418; Bd. 64, S. 52; Bd. 65, S. 423; Bd. 66, S. 379; ferner Jurist. Wochenschr. 06, S. 595, 596: „Es kann nicht davon die Rede sein, dass eine Handlung, Boykott, Aussperrung, Streik, schon deshalb rechtswidrig wäre, weil sie für den Ertrag des Gewerbebetriebes eines anderen nachteilig ist. Es kann sich nur darum handeln, ob die ins Werk gesetzten Massregeln über das hinausgehen, was im Lohn- und Klassenkampfe zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern als statthaft anzusehen ist.“ S. 596 unten.

Aussperrung eine unbillige Härte darstellen und ausser Verhältnis zur Verfehlung der Arbeiter stehen.[59]) Auch die Aufstellung von „schwarzen Listen" enthält nicht immer einen Verstoss gegen die guten Sitten, es kommt auf die Umstände des konkreten Falles, „auf die Art und Weise der Einwirkung auf die Willensfreiheit des Gegners und der über denselben verhängten Nachteile an, es fragt sich, ob die Handlung den Zweck verfolgt, die gewerbliche Existenz des Gegners im Lohnkampf völlig zu untergraben, ihn dauernd erwerbs- und brotlos zu machen".[60]) Entsprechend werden Kartelle bald als verwerflich, bald als berechtigt betrachtet, je nachdem, ob sie gänzliche Vernichtung des Gegners im Auge haben oder nur eine erlaubte Massregel darstellen, durch die allerdings der andere unter Umständen Schaden erleidet. Jedenfalls ist der § 826 ein wirksamer Schutz gegen den terroristischen Druck grossgewerblicher Syndikate auf widerstrebende Erwerbsgenossen.

Für Boykott und Verrufserklärung gelten gleiche Grundsätze; es kommt auf das Mass der Schädigung an, und bei der öffentlichen Bekanntmachung des Boykotts auf eine zutreffende Angabe der Gründe. Sämtliche Entscheidungen stimmen darin überein, dass der Boykott nicht schlechthin ein unerlaubtes, gegen die guten Sitten verstossendes Kampfmittel ist, dass er aber unter Umständen dazu ausarten kann.[61])

Es sind also auf Seiten der Arbeiter: Streik, Boykott, Ausstandsbewegungen und Arbeitsniederlegung, und auf Seiten der Arbeitgeber: Aussperrungen, schwarze Listen, Verrufserklärungen, gewerbliche Kartelle, Ringe, Trusts, keineswegs an sich moralwidrige Handlungen; sie sind als Ausfluss der allgemeinen Handlungs- und Koalitionsfreiheit durchaus erlaubt. Ein Ver-

---

[59]) R. G. E. Bd. 51, S. 381; Bd. 54, S. 255; Bd. 57, S. 418; Jurist. Wochenschr. 04, S. 293; vergleiche aus neuester Zeit: Neumann, Jahrbuch 1909, 7. Jahrg. S. 360, Ziff. d, e, f.

[60]) R. G. E. Bd. 51, S. 385.

[61]) R. G. E. Bd. 56, S. 271; Bd. 60, S. 103 (Sperre über Berufsgenossen); Bd. 64, S. 53 (Boykott von Gewerbetreibenden); Bd. 66, S. 384; Jurist. Wochenschr. 08, S. 38 und 679; 09, S. 110; Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 1023 und 1030.

stoss gegen die guten Sitten ist bei derartigen Kampfmitteln erst dann gegeben, wenn durch das angestrebte Ziel und die angewandten Mittel das Mass des Erlaubten so erheblich überschritten wird, dass die guten Sitten dagegen reagieren und ein solches Verhalten missbilligen; und zwar dürfen einerseits Boykott und Ausstand nicht die gänzliche geschäftliche Vernichtung des Arbeitgebers bezwecken, andererseits darf auch durch die Aussperrung die Erlangung von Arbeit nicht in weitgehender Weise erschwert und die Existenz des Einzelnen in Frage gestellt werden.[62]) Die Interessen beider Teile sind abzuwägen.

2. Der Konkurrenzkampf.

Wie im Lohnkampfe, kommt es auch im wirtschaftlichen Konkurrenzkampfe darauf an, die Grenzen des Erlaubten einzuhalten. Die Gewerbefreiheit garantiert dem Einzelnen freie Bewegung; die Freiheit darf aber nicht missbraucht werden. Reklame, Rabattgewährung, Preisunterbietung, Ramschverkauf und die sonstigen Mittel, die im freien Wettbewerb der Geschäftsleute angewandt werden, sind erlaubt, aber sie dürfen nicht lediglich den Zweck haben, den Nachbar gänzlich zu verdrängen oder zu erdrücken. Die Ausserachtlassung kaufmännischer oder allgemein geschäftlicher Kulanz verstösst zwar noch nicht gegen die guten Sitten,[63]) aber „exzeptionelle, ungewöhnliche Massregeln sind nicht gerechtfertigt, wirtschaftliche Vergewaltigung anderer Wettbewerber ist nicht zu dulden, sofern dadurch die Schranken, die einem rücksichtslosen Wettkampf durch die guten Sitten gesetzt sind, überschritten werden".[64])

---

[62]) R. G. E. Bd. 57, S. 418; Jurist. Wochenschr. 06, S. 597 und Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 1023 und 1026: „Eine Massregel, die nur die Erschwerung des Geschäftsbetriebes herbeiführt, nicht aber die geschäftliche Existenz des Betroffenen dauernd bedroht, oder den gewerblichen Betrieb völlig lahm legt, die namentlich den dadurch Betroffenen die Möglichkeit eines anderen Erwerbes offen lässt, kann als über das im wirtschaftlichen Kampfe erlaubte Mass hinausgehend nicht angesehen werden."

[63]) D. J. Z. 1904, S. 70.

[64]) R. G. E. Bd. 48, S. 128.

Diese Auffassung hat das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen aus diesem Gebiete vertreten; viel besprochen wurde namentlich das Urteil vom 11. April 1901 (in R. G. E. Bd. 48, S. 115—129), wo eine Dampfschiffahrtsgesellschaft die lästige Konkurrenz einer Seglergruppe dadurch beseitigen wollte, dass sie für die Interessenten der Seglergruppe Ausnahmetarife einzuführen versuchte. An sich ist der Ausschluss einzelner von den allgemein gültigen Frachttarifen kein Verstoss gegen die guten Sitten, er kann aber dazu werden, wenn sich diese Massnahme durch ihren ausgesprochenen Zweck, die Konkurrenz gänzlich zu erdrücken, als illoyaler Wettbewerb darstellt. Unter diese Gruppe fällt auch das Weglocken von Kunden durch Mittel, die ausserhalb der Grenzen des Angebotes und der Anpreisung liegen,[65]) das Ausnutzen von Geschäftsgeheimnissen durch Angestellte,[66]) im politischen Konkurrenzkampf: das Anmelden eines Zeitungsnamens bei der Post, um dem politischen Gegner den Gebrauch dieses Namens unmöglich zu machen, ohne dass man selbst die Absicht hat, eine solche Zeitung zu vertreiben,[67]) die Ausgabe von Flugblättern zu dem einzigen Zweck, einen anderen wirtschaftlich zu ruinieren.[68]) Andere charakteristische Fälle aus neuester Zeit: Gaswerke in Kommunalbesitz können die Gaslieferung an solche Gemeindemitglieder verweigern, die von einem Konkurrenzunternehmen elektrisches Licht entnehmen; darin liegt ein Verstoss nur dann, wenn eine Zwangslage der Gemeindemitglieder ausgenützt würde.[69]) Die öffentliche Bekannt-

[65]) D. J. Z. 06, S. 205.

[66]) R. G. E. Bd. 65, S. 333; D. J. Z. 04, S. 553.

[67]) R. G. E. Bd. 53, S. 171.

[68]) Jurist. Wochenschr. 07, S. 333.

[69]) Recht, 09, Spruchsammlung, No. 1304. Vergleiche hierzu aus der Entscheidung des R. G. im Eisenacher Bierkrieg, D. J. Z. 08, S. 250, dasselbe in Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 1030: „Eine wenngleich vorsätzliche Schädigung des Gegners im wirtschaftlichen Kampf ist solange nicht unerlaubt, als sie nicht ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut verletzt oder in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise erfolgt. Es kommt für die Beurteilung, ob die betreffenden Handlungsweise erlaubt sei oder nicht, einerseits auf den damit verfolgten Zweck, andererseits auf die dabei angewendeten Kampfmittel an."

machung, dass einzelne Firmen an Wirtschaftsvereinigungen Sonderrabatt gewähren, stellt keinen Verstoss gegen die guten Sitten dar, selbst wenn es in der Absicht geschieht, Kunden zu entziehen; denn jeder hat das Recht, „sein Urteil freimütig abzugeben und das scharf zu betonen, was nach seiner Meinung ungesund und gefährlich ist. Auch hat kein Kaufmann ein Recht auf seine bisherige Kundschaft.“ [70]) Derartige Abwehrkundgebungen, wodurch wahrheits- und sachgemässe Kritik geübt wird, sind erlaubt; vergleiche die Kritik des Haarwassers „Javol“ in Brockhaus' Lexikon unter „Geheimmittel“.[71]) Dagegen ist die öffentlich aufgestellte Behauptung, man werde bei B. nicht gut bedient, es könne da von einer leistungsfähigen Reparaturwerkstatt keine Rede sein, ein Verstoss gegen die guten Sitten.[72])

Hierher gehören auch die Fälle der Schädigung durch eine gegen die guten Sitten verstossende Konkurrenzklausel. Die Konkurrenzklausel ist, wenn sie das berechtigte, wirtschaftliche Interesse überschreitet, nicht mit den guten Sitten im Einklang, wenn sie sich aber in angemessenen Grenzen hält, kann sie nicht ohne weiteres allgemein als verwerflich bezeichnet werden. „Unter allen Umständen wird man ein Konkurrenzverbot, das weder durch das berechtigte Interesse des Arbeitgebers erheischt wird, noch mit der unveräusserlichen persönlichen Freiheit des Arbeitnehmers vereinbar ist“, als moralwidrig anzusehen haben.[73]) Das Konkurrenzverbot wird nicht dadurch verletzt, dass jemand nach der Entlassung die in seiner Stellung gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen verwertet.[74])

Einen grossen Raum nehmen in den Sammlungen die Urteile ein, die in Fällen der Preisunterbietung und des Schleuderns

---

[70]) Recht, 09, Spruchsammlung, No. 1486. (O. L. G. Dresden.)

[71]) R. G. E. Bd. 60, S. 1.

[72]) Jurist. Wochenschr. 05, S. 20; vgl. hierzu 08, S. 333. Sonstige Fälle eines moralwidrigen Konkurrenzmanövers: Das Auslegen von Ramschwaren zu ganz unverhältnismässigen Preisen, D. J. Z. 05, S. 961 und Recht 05, S. 472; die Veranlassung der Sperre gegen einen Konkurrenten durch Einwirkung auf den Arbeiterverband, R. G. E. Bd. 60, S. 104.

[73]) D. J. Z. 06, S. 600; R. G. E. Bd. 53, S. 156.

[74]) Jurist. Wochenschr. 07, S. 253.

von Waren ergangen sind. Der Verkauf unter Preis ist zwar nicht reell, aber er ist nicht gleich moralwidrig, ein Verstoss gegen die guten Sitten ist in einem solchen Vorgehen nicht zu erblicken. Die Preisunterbietung ist ein Ausfluss der Gewerbefreiheit und „die Preisbestimmung eine persönliche Befugnis eines jeden Verkehrstreibenden".[75]) Ein Verstoss ist erst dann vorhanden, wenn die vorgenommenen Massnahmen auf völlige Unterdrückung, Vernichtung oder Unmöglichmachung des Gegners hinauslaufen.

Demnach ist auch das Schleudern, der Verkauf unter Ladenpreis, nicht ohne weiteres ein Verstoss gegen die guten Sitten.[76]) Umgekehrt dürfen auch die Massnahmen g e g e n Schleuderer nicht derartig schwere sein, dass dem Schleuderer gänzlich die Möglichkeit abgeschnitten wird, sich mit den für seinen Gewerbebetrieb unentbehrlichen Sachen zu versorgen.[77]) Gänzliche Lieferungssperre ist unstatthaft.[78])

3. Das Wettbewerbsgesetz.

Wie aus dem vorangehenden hervorgeht, berührt der § 826 vielfach das Gebiet des Spezialgesetzes über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. In der Regel wird wegen illoyaler Wettbewerbshandlungen, soweit dadurch die Vorschriften des Wettbewerbsgesetzes verletzt werden, der § 823 Abs. 2 genügen. Da aber der § 826 nicht nur einzelne bestimmte, sondern alle Formen des unlauteren Wettbewerbes trifft, so kommt er auch dann zur Anwendung, wenn auf Grund der speziellen Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes die illoyalen Handlungen nicht mehr fassbar sind. Er stellt also eine gänzende Norm dar, namentlich gilt er als Ersatz für die im Wett-

---

[75]) K o h l e r, Archiv f. Bürg. Recht 29. Bd., S. 141. Kohler bekämpft mit Recht eine Entscheidung des O. L. G. Naumburg. S. 144, ff. Vgl. auch R. G. E. Bd. 63, S. 394; Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 1023; Recht, 08, Beil. S. 199.

[76]) R. G. E. Bd. 63, S. 394.

[77]) R. G. E. Bd. 56, S. 271.

[78]) R. G. E. Bd. 56, S. 279.

bewerbsgesetze bis jetzt noch fehlende Generalklausel.[79]) In die am 1. Oktober 1909 in Kraft tretende Novelle zum Wettbewerbsgesetz ist durch Kommission und Plenum des Reichstages eine Generalklausel hineingelangt; durch sie können alle jene Erscheinungsformen des unlauteren Wettbewerbes gefasst werden, die durch die besonderen Bestimmungen des Gesetzes nicht getroffen werden. Die Regierungsvorlage enthielt diese Generalklausel noch nicht; es kann nach ihr jeder, der im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbes Handlunngen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Durch diese neue Bestimmung werden die meisten Fälle des unlauteren Wettbewerbes getroffen werden, immerhin gewährt der § 826, da er vorsätzliche, schädigende, sittenwidrige Handlungen irgend welcher Art ersatzpflichtig macht, immer noch einen in mancher Beziehung über diese Bestimmung hinausgehenden Rechtsschutz.

Es gelten hier dieselben Grundsätze, wie beim Konkurrenzkampf. Der Wettbewerb ist solange erlaubt und kein Verstoss gegen die guten Sitten, als er sich nicht als aussergewöhnliche, rücksichtslose, unlautere Handlungsweise und als krasser Auswuchs der Konkurrenzbestrebungen darstellt. Die getroffenen Massnahmen stellen, auch wenn sie nicht unter das Wettbewerbsgesetz fallen, einen Verstoss gegen die guten Sitten dar, wenn sie nach Form, Inhalt und Zweck die Erdrückung des Gegners und die gänzliche Unterbindung seines Geschäftsbetriebes herbeiführen. Es kommt hier vor allem auf den einzelnen Fall an.

---

[79]) Gleicher Meinung R. G. E. Bd. 48, S. 119 und die dort zitierte Literatur: „Die Bestimmung des § 826 ist dazu geeignet und vom Gesetzgeber auch dazu bestimmt, eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen in umfassender Weise zu gewähren, namentlich für den geschäftlichen Verkehr, soweit nicht durch Sondergesetze deswegen Vorsorge getroffen ist.“ Ferner Recht 05, S. 343, No. 1565; 06 S. 859, 860: „Die Materie des unerlaubten Wettbewerbs ist, wie vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen worden ist, in diesem besonderen Gesetze nicht in der Art ausschliesslich geregelt, dass die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ausser Betracht bleiben müssen, diese treten vielmehr in die Lücken ein.“

4. Das Warenzeichen-, das Urheber-, das Anfechtungsgesetz.

Auch gegenüber dem Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 nimmt der § 826 eine ergänzende Stellung ein. Immer ist auch hier im Auge zu behalten, dass, auch über die Bestimmungen des Warenzeichengesetzes hinaus, eine Handlung gegen die guten Sitten verstösst, wenn aus der Art und Weise ihrer Vornahme, aus den Umständen und den angewandten Mitteln der Zweck und die Absicht hervorgeht, den Gegner zu schädigen. Es kommen also zunächst die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches und dann die des Sondergesetzes in Betracht. Vergleiche aus der Praxis: Eintragung von Zeichen, um das Publikum zu täuschen („Pilsener Urquell")[80]), Löschung einer Eintragung wegen Verstosses gegen die guten Sitten („Sansibar-Ausstattung")[81]), Eintragung und Verwendung des nicht geschützten Warenzeichens eines Ausländers („Rembrandt")[82]).

Im Verhältnis zum literarischen Urhebergesetz vom 19. Juni 1901 ist, wenn die sonstigen Voraussetzungen des Paragraphen vorliegen, seine Anwendung ebenfalls nicht ausgeschlossen. Selbst da, wo das Urhebergesetz in den §§ 16 f. gewisse Nachdrucks- und sonstige Vervielfältigungshandlungen an Schrift- und Tonwerken ausdrücklich für zulässig erklärt, kann der § 826 Anwendung finden. „Müssen sogar wirkliche Rechtsausübungshandlungen es sich gefallen lassen, dem Sittengesetze im Sinne des § 826 ihren Tribut zu zollen, so kann es bei den bloss unverbotenen Nachdruckshandlungen des Urhebergesetzes so lange nicht wohl anders sein, als dasselbe nicht geradezu eine Anwendung des § 826 auf diese Handlungen verboten hat. Und von solchem Verbot ist im Gesetz selbstverständlich mit keiner Silbe die Rede."[83]) Aus der Praxis: Wer die ihm zur Herstellung eines Reklamekataloges von jemand übergebenen Abbildungen auch für die Reklamekataloge anderer Firmen benutzt, verstösst

---

[80]) D. J. Z. 08, S. 482.

[81]) R. G. E. Bd. 66, S. 238.

[82]) Wurde nicht als Verstoss angesehen; D. J. Z. 03, S. 128, dasselbe in R. G. E. Bd. 62, S. 18.

[83]) Oertmann in D. J. Z. 03, Jg. 5, S. 329.

gegen die guten Sitten. Auch ohne Übernahme einer ausdrücklichen Verpflichtung ist er nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, die Abbildungen nicht für die Kataloge anderer Auftraggeber zu benutzen (R. G. in Recht 07, S. 1403 Nr. 3505). Dagegen (R. G. bei Neumann, Jahrbuch, 1909, Jahrgang 7, S. 365, t): „Der Nachdruck eines durch Urheberrecht nicht geschützten Kataloges verstösst nicht gegen die guten Sitten." Überhaupt macht ein Nachdruck, der nach dem durchschnittlichen Gesamtbewusstsein des Volkes nicht gegen die guten Sitten verstösst, nicht schadenersatzpflichtig (R. G. bei Sörgel, Rechtspr. 08, Ziff. 5 zu § 826.).[84])

Auch neben dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 bezw. 20. Mai 1898 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens ist eine Anwendung von § 826 möglich, vorausgesetzt, dass die besonderen Tatbestandsmerkmale des § 826 erfüllt sind. Der Anfechtungsanspruch und der Schadenersatzanspruch sind allerdings in ihren Voraussetzungen und ihrer Wirkung gänzlich verschieden; ein nach dem Anfechtungsgesetz anfechtbares Rechtsgeschäft fällt nicht notwendig auch unter den § 826; aber darum ist nicht ausgeschlossen, dass eine nach dem Anfechtungsgesetz anfechtbare Handlung zugleich auch nach allgemeinen Grundsätzen einen Verstoss gegen die guten Sitten darstellt.[85])

5. Pacta de non licitando, Vereiteln von Rechten Dritter, Verletzung obligatorischer Rechte, Verleitung zum Vertragsbruch.

Als relativ moralwidrig erscheint schliesslich noch eine Fülle von Handlungen, die teils wegen der anstössigen Abhängigkeit von Vermögensvorteilen,[86]) teils wegen der schikanösen Art des

---

[84]) Vergl. auch Recht 07, No. 2839, Abdruck von Theaterprogrammen.

[85]) R. G. bei Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 1015/1016; Recht 08, Beil. S. 538; vgl. Jurist. Wochenschr. 04, S. 500; Ortlieb im Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 30, S. 32 ff.

[86]) „Wie überhaupt solche Verträge gegen die guten Sitten verstossen, die eine ökonomische Leistung in Kausalbeziehung zu einer Hand-

Rechtserwerbes oder der Rechtsausübung eine so starke Verletzung fremder Interessen darstellt, dass die guten Sitten dagegen reagieren.

Es handelt sich zunächst um Handlungen, die nach allgemeiner Sittenanschauung nicht mit Vermögensvorteilen oder -nachteilen verknüpft werden dürfen, aber dennoch davon abhängig gemacht sind. Typische Fälle sind das Versprechen einer Belohnung für den Fall des Nichtstellens oder der Rücknahme eines Strafantrages,[87]) und die Vorteilsgewährung für das Abstehen vom Bieten. Namentlich dieser Fall, der sogenannte Abstandsvertrag, pactum de non licitando, hat häufig Anlass zu Erörterungen gegeben. Diese pacta, wie sie der § 270 des preussischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 jetzt noch mit Strafe bedroht,[88]) sind, „wie Literatur und Judikatur, insbesondere auch das Reichsgericht für das gemeine Recht angenommen hat, nicht immer und prinzipiell als sittlich verwerflich zu erachten, vielmehr nur dann, wenn die besondere Beschaffenheit des Falles den Vertrag zu einem unsittlichen stempelt";[89]) und dies ist der Fall, wenn durch die Vereinigung zu gemeinsamem Bieten oder Nichtbieten die Konkurrenz einzelner Beteiligter gänzlich ausgeschlossen oder der Versteigerungserlös unter das vernünftige Mass erheblich herabgedrückt werden soll.

Relativ moralwidrig ist auch ein Rechtserwerb, der den ausgesprochenen Zweck verfolgt, Rechte dritter zu vereiteln; so der Erwerb eines Grundstückes, um die Forderung eines anderen auf

---

lung oder Unterlassung setzen, die von Moral wegen in Kausalbeziehung zu Geld oder Geldeswert nicht stehen soll." Lotmar, der unmoralische Vertrag, 1896, S. 73 f.; R. G. E. Bd. 66, S. 151 und die dort angegebene Literatur.

[87]) Jurist. Wochenschr. 04, S. 404; vgl. auch R. G. E. Bd. 33, S. 337.

[88]) Das sogenannte „Kippe"-machen bei Versteigerungen.

[89]) D. J. Z. 04. S. 1089 und Jurist. Wochenschr. 04, S. 538; ferner R. G. E. Bd. 58, S. 401: „Das pactum muss eine Gebarung darstellen, die über das, was anständig und redlich denkende Menschen als bei der Verfolgung ihres Vermögensvorteiles erlaubt ansehen, weit hinaus geht." R. G. E. Bd. 60, S. 275 Jurist. Wochenschr. 07, S. 201; Recht 09, Spruchsammlung No. 1487.

Einräumung eines dinglichen Rechtes zu vereiteln,[90]) oder der Erwerb eines Grundstückes im Bewusstsein, dass ein anderer dadurch um seinen Übereignungsanspruch gebracht wird.[91])

Ziemlich übereinstimmend wird ferner von Theorie und Praxis angenommen, dass unter Umständen auch die Verletzung obligatorischer Rechte unter § 826 fallen kann. Die Mehrzahl der Schriftsteller und auch das Reichsgericht hat sich dafür entschieden.[92]) Dem Beschädigten steht hiernach sowohl die Kontrakts- wie die Deliktsklage zu.[93])

Folgerichtig ist auch die Verleitung zum Vertragsbruche unter Umständen als eine gegen die Sitten verstossende Handlungsweise anzusehen. Auch hier ist selbst die bewusste, wissentliche Verleitung nicht schlechtweg ein Verstoss,[94]) erst wenn aus der Art und Weise der Verleitung hervorgeht, dass damit rücksichtslos lediglich die Schädigung des Gegners bezweckt wird, ist ein Verstoss gegen die guten Sitten als vorliegend zu erachten. Das Reichsgericht hat sich sogar dahin entschieden, dass selbst die Beteiligung am Vertragsbruch des anderen gegen die guten Sitten verstossen könne.[95])

---

[90]) Gruchot, Beiträge, Bd. 50, S. 971

[91]) R. G. E. Bd. 62, S. 138.

[92]) Vergl. O. Chr. Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung, Jena, 1905, S. 96 und die dort Zitierten.

[93]) Jurist. Wochenschr. 04, S. 166 unten: „Ein Schadensersatzanspruch kann unter Umständen aus dem Vertrage, wie aus einer unerlaubten Handlung begründet werden, wenn nämlich neben den Voraussetzungen für den Vertragsanspruch auch die Merkmale einer unerlaubten Handlung selbständig gegeben sind."

[94]) Jurist. Wochenschr. 06, S. 466.

[95]) Im Recht 07, No. 1190. Vergleiche hierzu Kiss in D. J. Z. 08, S.684; ferner Jurist. Wochenschr. 06, S. 465; Recht 06, S. 1079, No. 2502; 08 Beil. S. 199: „Dadurch, dass der Beklagte den Angestellten des Klägers veranlasst hat, die Stellung beim Kläger aufzugeben, hat der Beklagte nach den Umständen des Falles gegen den § 826 verstossen." Für ausnahmslosen Schadensersatz in diesen Fällen ist Kohler in Encyklopädie der Rechtswissensch. B. 1. 6. Aufl. 1904, S. 708.

6. Missbrauch formalen Rechtes, rechtskräftige Urteile.

Viel besprochen in der Literatur und häufig behandelt in der Praxis ist die Frage der schikanösen Rechtsausübung und der missbräuchlichen Benutzung formaler Rechte: An sich ist die Ausübung eines formalen Rechtes kein Verstoss gegen die guten Sitten, es besteht keine Pflicht, ein Recht nicht auszuüben, wenn es einen anderen schädigt.[96]) Ein Verstoss liegt nur unter besonderen Umständen vor. So wurde vom Reichsgericht das Bestehen auf Vertragserfüllung nicht deshalb als Verstoss gegen die guten Sitten erklärt, weil dem Erfüllung Fordernden ein Kalkulationsfehler der anderen Partei bekannt war.[97]) Entgegengesetzt entschied das Oberlandesgericht Hamburg in R. O. L. G. Bd. 4, S. 204. An sich kann jeder einzelne die volle Freiheit der Entschliessung und der Rechtsausübung für sich beanspruchen, er kann die ihm auf dem Boden der gesetzlichen Bestimmungen zustehenden Rechte und Vorteile ausnutzen, ohne dadurch gegen die guten Sitten zu verstossen (vgl. den Hiberniafall; Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung wegen Verstosses gegen die guten Sitten, R. G. E. Bd. 68, S. 235 ff., besonders S. 246). Ein Verstoss liegt erst vor, wenn die Ausnutzung lediglich den Zweck der Schädigung hat und eine unbillige Härte darstellt und wenn der Vorteil, den der Ausübende hat, zu dem Schaden, den der andere erleidet, in gar keinem Verhältnisse steht. Das Reichsgericht hat bereits wiederholt entschieden, dass der § 826 illoyalen Schädigungen im Verkehrsleben wirksam entgegenzutreten bestimmt ist und daher auch auf eine in Ausübung eines formalen Rechtes vorgenommene Handlung, falls

---

[96]) R. G. E. Bd. 58, S. 217.

[97]) R. G. E. Bd. 55, S. 368, ff; ebenso O. L. G. Köln im Recht 06, S. 182, No. 307. Über das Verhältnis des § 826 zum § 226 vergleiche vorn Seite 16 ff. Vgl. ferner R. G. E. Bd. 48, S. 124 unter VI; Bd. 51, S. 359 (Wechselindossierung, um eine Einrede abzuschneiden); Bd. 55, S. 372; Bd. 58, S. 216/217 oben, und S. 356 (Zeichnen mit Firma in persönlichen Angelegenheiten); Bd. 62, S. 138 unten; Seufferts Archiv, Bd. 60, No. 147; Iurist. Wochenschr. 08, S. 281/282.

diese dem anderen in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise Schaden zufügt, Anwendung finden muss.[98])

Heftig angegriffen wurde der Standpunkt des Reichsgerichtes in der Frage, ob der § 826 auch Hilfe gewährt, wenn durch die Vollstreckung eines unanfechtbar gewordenen Urteils gegen die guten Sitten verstossen wird. In den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 46, S. 75[99]), und Bd. 61, S. 365[100]) hat es sich dafür ausgesprochen, und zwar in Band 61 mit der berühmt gewordenen Begründung, „dass die Wirkung der Rechtskraft da zessieren müsse, wo sie bewusst rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt sei, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben." Der § 826 kann hiernach auch gegenüber einem rechtskräftig festgestellten Anspruch zur Anwendung kommen, und wer durch die Vollstreckung eines unanfechtbar gewordenen Urteils vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise dem anderen Schaden zufügt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Gerade in diesem Falle ist auch die Anwendung des Paragraphen zu begrüssen, da sonst gegen die leicht zu erreichende Rechtskraft keine ausreichende Hilfe gegeben ist. Der Standpunkt des Reichsgerichts fand einen besonders heftigen Gegner in Hellwig, während diesem Dernburg widersprach und sich zur Ansicht des Reichsgerichtes bekannte.[101])

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass der Geschädigte nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes auch Unterlassung der gegen § 826 verstossenden Handlung verlangen kann.[102])

---

[98]) Jurist. Wochenschr. 06, S. 62 oben und die dortigen Zitate.

[99]) Urteilserwirkung durch wissentlich falschen Eid.

[100]) Erschleichen der Rechtskraft durch öffentliche Zustellung, obwohl der Aufenthaltsort bekannt war. Vgl. auch R. G. E. Bd. 69, S. 280.

[101]) D. J. Z. 05, S. 472.

[102]) R. G. E. Bd. 48, S. 120; Bd. 57, S. 239, besonders S. 242; Bd. 60, S. 2; Bd. 67, S. 151; Seufferts Archiv Bd. 60, No. 36.

Dritter Abschnitt.

Der Verstoss gegen die „guten Sitten" nach der Auslegung der Praxis.

§ 6.

Es erhebt sich nun die Frage: was sind nach den richterlichen Entscheidungen die „guten Sitten"? Ist es der Praxis gelungen, die ihr gestellte Aufgabe der Rechtsfortbildung zu erfüllen und die Grenzen des Begriffes festzulegen? In welcher Überlegung ferner, in was für einem Beweisgange hat der Richter festzustellen, ob eine bestimmte Handlungsweise gegen die guten Sitten verstösst oder nicht?

Aus dem blossen Worte „gute Sitten" ist nichts herauszulesen. Der Buchstabe des Gesetzes kann und will auch nicht eine positive Feststellung und Abgrenzung des zugrunde liegenden Rechtsgedankens sein und ihn in ganzer Fülle erschöpfen, er ist nur der Ausdruck für einen Gedanken, der in das enge Kleid des gesprochenen Wortes gebracht werden muss und der sich in befriedigender Weise wohl überhaupt nicht auf feste Rechtsregeln zurückführen lässt.[103]) Hier wird die Aufgabe der Rechtswissenschaft sichtbar, die geistige Substanz des Wortes zu erläutern und dem zugrunde liegenden Gedanken Mass und Form zu geben. Eine Aufgabe dieser Art war es, die die Motive dem Praktiker stellten, als sie es ihm überliessen, sich mit dem Begriffe der „guten Sitten" im § 826 abzufinden. Es war zugleich eine Aufgabe der Rechtserkenntnis und der Rechtsfortbildung, an deren

---

[103]) „So wenig die moralwidrigen Handlungen eine geschlossene Zahl ausmachen, so vergeblich würde der Versuch sein, den Begriff des „Unsittlichen" durch Rechtsregeln näher festzustellen." Ravit, im Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 58, S. 68.

Lösung die Praxis im Gegensatz zur vorwärtsdrängenden Theorie mit Mass und kühler Besonnenheit herangetreten ist.

Die Lösung war um so schwieriger, als Recht und Moral sich in dem Begriffe berühren. Das Recht stellt, um den Einzelnen im Besitze seiner Rechtsgüter zu schützen und vor Nachteilen zu bewahren, für bestimmte Fälle geeignete Schutzgesetze auf, die den Schädigenden mit Strafe oder sonstigen Nachteilen bedrohen. Ausser in diesen gesetzlichen Vorschriften findet aber der Bedrohte Unterstützung und Hilfe in den „guten Sitten", in den unter billig und gerecht denkenden Menschen herrschenden Anschauungen und Gewohnheiten, die es dem Einzelnen verbieten, zum Nachteile des anderen vorzugehen. Das Gesetz kommt also den tatsächlich bestehenden Verhältnissen entgegen, wenn es nicht nur für einzelne bestimmte Fälle eine Schadenersatzpflicht statuiert, sondern im Prinzip seinen Schutz dadurch erweitert, dass es den allgemeinen Rechtsgedanken aufnimmt, dass niemand in seiner Handlungsweise den in den „guten Sitten" sich ausprägenden Auffassungen und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechen dürfe. (§ 826). So nimmt die Rechtsordnung das Prinzip der „guten Sitten" als Hilfsnorm in sich auf. Wo die Anschauungen des ganzen Volkes gegen ein Verhalten reagieren, weil es gegen die „guten Sitten" verstösst, da berücksichtigt das Gesetz dieses moralische Empfinden und leiht dem Betroffenen seine helfende Hand.

Von welchem Standpunkte aus stelle ich nun fest, ob ein bestimmtes Verhalten einen Verstoss gegen die guten Sitten darstellt oder nicht? Was muss die Grundlage für die richterliche Urteilsfindung bilden?

1. Ausscheiden absoluter Moralgrundsätze.

Der Begriff der „guten Sitten" liegt auf dem Grenzgebiete zwischen Recht und Moral. Es ist nun ohne weiteres klar, dass die sittlichen und moralischen Anschauungen der Menschen im schnellen Wechsel der Zeiten lebhaften Veränderungen unterworfen sein können. In der Tat haben auch die Sittenanschauungen oft genug Änderungen durchgemacht. Sklaverei, Blutrache, Fehde, Leibeigenschaft, Gutsuntertänigkeit, aus jüngster Zeit noch

der Streik, sind sprechende Beweise. Wenn aber das Gesetz in dem Begriff der „guten Sitten" auf das Moralgebiet hinübergreift, so wollte es damit nicht die schwankenden Grundsätze der Moral, noch die theoretische Ansicht irgend eines Moralphilosophen oder ein sonstiges erträumtes Sittlichkeitsideal als Richtschnur angewandt wissen; ob etwas gegen die „guten Sitten" verstösst, soll nicht nach den abstrakten, ethischen oder moralischen Grundsätzen irgend eines philosophischen Systems entschieden werden, sondern nach den lebendigen Anschauungen des ganzen Volkes.

Die abstrakte Moral kann umsoweniger als Massstab dienen, als „das Gebiet der Sittenpflichten sich mit dem der Rechtspflichten nicht deckt und nicht jedes vom Standpunkt der Moral verwerfliche Rechtsgeschäft nichtig sein kann." [104]) Vernünftigerweise kann auch nicht jedes irgendwann und in irgend einer Weise moralisch anstössige Verhalten gleich einen Verstoss gegen die „guten Sitten" darstellen, es kann nicht eine vielleicht längst vergessene Moral die Richtschnur bilden, sondern es müssen die allgemeinen, gegenwärtigen, sittlichen Anschauungen des ganzen Volkes als Massstab dienen. Nicht die sittlichen Anschauungen der Vergangenheit oder der Zukunft, sondern die augenblicklichen der Gegenwart kommen in Betracht.[105])

Es wäre daher verfehlt, irgend welche absoluten Moralgrundsätze bei der Bestimmung des Verstosses gegen die „guten Sitten" zur Grundlage zu machen.

2. Ausscheiden individueller Ansichten.

Ebensowenig aber darf der Richter die eigenen individuellen Anschauungen zum Massstabe nehmen. Zwar ist es für den Praktiker nicht eben leicht, hier die richtigen Grenzen zu ziehen, und die Gefahr ist gross, dass der Richter, der eben auch ein Mensch ist, individuell entscheidet. Denn abgesehen von der Tatsache, dass der auf höherer Kulturstufe stehende Richter leichter imstande und

---

[104]) Motive, Bd. I, S. 211.

[105]) Niemand wird heute noch den Streik ein unerlaubtes Kampfmittel nennen; noch bis 1900 war der Ehemäklerlohn klagbar, während ihm der § 656 B. G.-B. die Klagbarkeit entzogen hat.

geneigt ist, ein unfeines und unanständiges Verhalten zu missbilligen, lässt sich nicht verkennen, dass in jedem Richter je nach dem Kreise, aus dem er hervorgegangen, nach der Gegend, in der er lebt und wirkt, und nach der Anzahl und Häufigkeit der vorkommenden Fälle sich unbewusst eine bestimmte Ansicht über das Mass des moralisch Erlaubten herausbildet, die ihm bei der Beurteilung jedes einzelnen Tatbestandes vorschwebt. Das darf aber den Richter nicht verleiten, vom Standpunkte dieser individuellen Anschauung aus darüber zu entscheiden, was gegen die „guten Sitten" verstösst und was nicht. Der Gesetzgeber erwartet vielmehr von der „Gewissenhaftigkeit des deutschen Richterstandes, dass die Vorschrift in dem Sinne angewendet wird, in dem sie gegeben ist."[106]) Zwar ist dem richterlichen Ermessen durch diese Vorschrift ein „weiter Spielraum" gewährt und der Gesetzgeber hat sich hier, wie wohl nirgends sonst, auf die Bildung, den Adel und die Reinheit der Gesinnung, mit einem Wort auf den „Takt" des Praktikers verlassen, aber damit hat er den Richter nicht angewiesen, auf Grund dieser persönlichen Bildung, dieses subjektiven Standpunktes zu entscheiden; das der Gewissenhaftigkeit des deutschen Richterstandes geschenkte Vertrauen geht nicht so weit, dass es jedem einzelnen Richter gestattet, nach eigenen Anschauungen und Empfindungen zu urteilen und seine Entscheidungen mit seinem persönlichen Rechtsgefühl zu begründen. Rechtsgefühl ist nichts, mit ihm kann nicht begründet werden, dass ein bestimmtes Verhalten gegen die guten Sitten verstösst,[107]) es kommt vielmehr die Anschauung der Gesamtheit in Betracht, es fragt sich, ob nach den gegenwärtigen Anschauungen aller billig und gerecht Denkenden ein Verstoss gegen die guten Sitten vorliegt oder nicht.[108])

Zwar meint Hölder,[109]) der Richter sei nicht verpflichtet, die herrschende Anschauung als massgebend zu behandeln, wenn ihr

---

[106]) Motive, I, S. 211.

[107]) Eine derartige Urteilsbegründung wäre gänzlich abwegig.

[108]) Vergleiche hierzu die in der Anmerkung 126 herangezogenen Entscheidungen.

[109]) Hölder, Kommentar z. Allg. Teil. (00) Bemerk. 1, b zu § 138.

seine individuelle Überzeugung widerspricht, und Cosack [110]) hält dafür, dass der Richter wenigstens in gewissen Fällen, nämlich wenn die herrschende Anschauung ihrer selbst nicht sicher oder unfertig ist, mit der persönlichen Ansicht eintreten dürfe; aber die praktische Durchführung dieser Grundsätze würde dem Begriffe jede Einheit nehmen, sie würde ebenso viele verschiedene subjektive Ansichten wie Richter ergeben und zu einer unheilvollen Rechtsunsicherheit führen. Die Protokolle meinen auch selbst, man dürfe das subjektive Gefühl des Richters nicht an die Stelle fester Rechtsnormen setzen.[111])

Dass es nicht leicht ist für den Praktiker, seine subjektiven Anschauungen gänzlich beiseite zu lassen, ist oben bereits erwähnt, namentlich wird es da schwer fallen, wo verschiedene Moralanschauungen verschiedener Kreise einander gegenüberstehen. Das Prinzip darf aber nicht deshalb fallen, weil es schwierig zu verwirklichen ist, im Gegenteil: es soll der Richter unbeeinflusst vom Streite der Parteien, aber auch ungehindert durch eigene Ideen bei der Feststellung, ob eine bestimmte Handlungsweise gegen die guten Sitten verstösst oder nicht, die persönliche moralische Anschauung gänzlich aus dem Spiele lassen.

3. Ausscheiden von Sonderansichten einzelner Kreise.

Dagegen wird vom Richter ein praktischer Blick dafür erwartet, zu erkennen, was im einzelnen Falle die Anschauungen besonderer Kreise und was die Anschauungen der Allgemeinheit sind. Auf die Anschauungen besonderer Kreise und Stände kommt es nicht an, denn dieselbe Handlung wird unter Umständen von verschiedenen Leuten verschieden beurteilt. Die wirtschaftlich und sozial Getrennten haben von gewissen Vorgängen meistens grundverschiedene Anschauungen, die Ehrbegriffe von Bauer, Offizier und Kaufmann sind keineswegs gleich. Der Begriff der „guten Sitten“ soll aber nicht dadurch ins Schwanken geraten, dass dieselbe Handlung bald nach der Anschauung des einen Kreises bemessen und hiernach als

---

[110]) Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürg. Rechts, 4. Aufl. (03) 1. Bd. § 58, V, 1, S. 176.

[111]) Protokolle, I, S. 239, 240.

erlaubt hingestellt wird, ein anderes Mal nach den Grundsätzen des anderen Kreises beurteilt und als moralwidrig verworfen wird. Dieselbe Handlung würde so bald strenger, bald milder beurteilt, bald geboten, bald verboten erscheinen und der Rechtsunsicherheit wäre Tür und Tor geöffnet. Das ist ein Erfolg, den der Gesetzgeber gewiss nicht gewollt hat. Es dürfen daher, wie Lotmar a. a. O. S. 96 mit Recht hervorhebt, Unterschiede in den Moralanschauungen der Berufe und Klassen grundsätzlich nicht beachtet werden.[112])

Andererseits darf dies Prinzip nicht dazu führen, jede Rücksicht auf die Anschauungen der zunächst beteiligten Kreise ausser acht zu lassen. Im Gegenteil: es ist auf die die herrschende Sitte zum Ausdruck bringende Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, z. B. „im Handelsverkehr auf die Anschauung des ehrbaren Kaufmanns, Rücksicht zu nehmen, doch ist zwischen Sitte und Geschäftspraktik, die oft sogar Unsitte sein kann, zu unterscheiden".[113]) Es ist aber nur „Rücksicht" zu nehmen. „Ausschliesslich massgebend sind diese Anschauungen nicht; die in besonderen Kreisen herrschenden Sitten dürfen jedenfalls nicht dem Gesamtvolksbewusstsein, wie es aus dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden gebildet wird, widersprechen."[114])

Oberster Grundsatz bleibt also immer die Sittenanschauung der Allgemeinheit. Deswegen ist auch Staudingers Ansicht, es müssten die ethischen Anschauungen des Kreises, in dem das Rechtsgeschäft wirken soll, zu grunde gelegt werden, nicht ohne Einschränkung richtig. Das Reichsgericht nimmt z. B. in dem bekannten und mehrerwähnten Prozesse der Dampfschiffahrtsgesellschaft gegen die Seglergruppe (Entscheid. Bd. 48, S. 115 ff.)

---

[112]) Dem stimmt auch Ihering zu, Zweck im Recht Bd. 2, S. 62: „Das Sittliche kennt nach Vorstellung der Sprache keinen Unterschied von Land, Rang und Stand, es richtet seine Gebote gleichmässig an alle Klassen der Gesellschaft und an alle Völker." Vgl. Dernburg, Bd. 2, (3. Aufl. 06) § 393, II, 3, S. 734 und Enneccerus, Bd. 1, (4. u. 5. Aufl. 09) § 178, I, S. 449. Vgl. auch Iurist. Wochenschr. 04, S. 257.

[113]) R. G. E. Bd. 48, S. 124, 125.

[114]) O. L. G. Dresden in R. O. L. G. Bd. 5, No. 21, d, S. 109.

wohl „Rücksicht“ auf die Anschauung des ehrbaren Kaufmannsstandes, aber prinzipiell bleibt es dabei, dass zunächst die Anschauungen des ganzen Volkes massgebend sein sollen. Wenn aber die Anschauungen eines einzelnen Kreises, hier des ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr, dem Empfinden der Allgemeinheit nicht derart widersprechen, dass dieses dagegen reagiert, dann soll auch auf diese einzelne Anschauung Rücksicht genommen werden dürfen, solange die sich in ihr ausprägende Sitte nach dem allgemeinen Empfinden keine Unsitte darstellt. Hauptprinzip bleibt also immer, „dass der Massstab für den Begriff der guten Sitten aus dem herrschenden Volksbewusstsein zu entnehmen ist, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“.[115])

4. Ausscheiden besonders niedriger und besonders vornehmer Gesinnung.

Dementsprechend kann bei Zweifelsfragen weder eine niedrige, noch eine vornehme Gesinnung den Massstab für die Begriffsbestimmung der „guten Sitten“ bilden. Vornehmes Denken und Gesinnungsgemeinheit kommen nicht in Betracht, es ist vielmehr ein mittlerer, durchschnittlicher Massstab anzulegen.“[116]) „Wie eine niedrige Denk- und Handlungsweise, selbst wenn sie in einzelnen Volksschichten die herrschende sein sollte, immer Unsitte bleibt und nicht Sitte wird, ebensowenig kann die vornehme Gesinnung, durch die sich gewisse Kreise oder Personen auszeichnen, für die Begriffsbestimmung der guten Sitten im Rechtssinne den Massstab bilden. Zwischen der Handlungsweise eines vornehmen Käufers und derjenigen eines Käufers, der im Geschäftsverkehr den Anforderungen der Redlichkeit und des Anstandes genügt, liegt ein Spielraum, der in den Grenzen der „guten Sitten“ sich bewegt“. Auch hier gilt also der Grundsatz, dass „als Massstab dafür, was gute Sitte ist, die Auffassung

---

[115]) R. G. E. Bd. 48, S. 124.

[116]) So R. G. E. Bd. 58, S. 217 und R. G. im Recht 07, S. 309, No. 581. Ferner Soergel, 08, Ziff. 5 zu 826: „Durchschnittliches Gesamtbewusstsein des Volkes“.

zu gelten hat, die im sittlichen Volksbewusstsein begründet ist und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht".[117])

Es ist also auch ohne Bedeutung, dass ein Mann von vornehmer Denkungsart und verfeinertem Anstandsgefühl nicht so gehandelt hätte,[118]) und dass nach geläuterten sittlichen Anschauungen die Handlungsweise als eine minder anständige gelten würde,[119]) der § 826 verlangt nicht, dass jeder vornehm und edel sei,[120]) er soll nur nicht dem herrschenden Volksbewusstsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechen.

Dieses Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden ist aber mit dem Begriffe des „Anstandes" nicht identisch; eine unanständige Handlungsweise ist noch längst kein Verstoss gegen die „guten Sitten". Deshalb ist auch Hagens[121]) Ansicht nicht zu billigen, der den „Anstand" als Hauptfaktor des Begriffes in den Vordergrund stellt. Das trifft nicht zu und liegt auch nicht im Sinne der praktischen Rechtsprechung. Denn wenn auch das Reichsgericht in fast stehend gewordener Formel sagt: „Der Massstab der „guten Sitten" ist dem herrschenden Volksbewusstsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu entnehmen", so ist doch damit nicht auf den „Anstand" in erster Linie verwiesen, sondern ebenso nachdrücklich auf das Gesamtbewusstsein aller billig und gerecht Denkenden. „Der Anstand ist, wie Hagen (S. 503 a. a. O.) richtig sagt, das Gesetz für den Verkehr der menschlichen Persönlichkeiten untereinander." Was aber im Verkehr der menschlichen Persönlichkeiten untereinander nach allgemeinem Sprachgebrauch als unanständig gilt, ist längst nicht immer ein Verstoss gegen die guten Sitten. Es kann sogar

---

[117]) R. G. E. Bd. 55, S. 373.

[118]) Jurist. Wochenschr. 03, S. 121 oben; R. G. E. Bd. 58, S. 217.

[119]) R. G. E. Bd. 58, S. 220; vergl. auch R. O. L. G. Bd. 8, S. 422 oben: „feineres Sittlichkeitsgefühl ist kein Massstab."

[120]) „§ 826 verlangt nicht, dass jeder vornehm und edel, sondern dass er nicht gerade unanständig sei"; bei Neumann 1908, Jahrg. 6, Ziff. 7 d zu § 826, S. 319.

[121]) in Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 497.

vorkommen, dass das Recht seinen Arm selbst bei gröblichen Verletzungen des Anstandes überhaupt nicht leiht.[122]) Dagegen ist andererseits ein Verstoss gegen die „guten Sitten" immer auch unanständig. Der Anstand ist also der engere Begriff und kann nicht der Massstab sein, nach dem festzustellen ist, ob ein Verhalten gegen die guten Sitten verstösst oder nicht. Bei dieser Feststellung ist zwar die Berücksichtigung des Anstandes nicht bedeutungslos, doch ist er auch nicht allein massgebend; es muss vielmehr eine Verletzung so gröblicher Natur vorliegen, dass das Gesamtbewusstsein des Volkes, das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden gegen die Verletzung reagiert. Die Handlungsweise muss „über ein bloss unanständiges Verhalten hinausgehen und eine die Anwendung von § 826 rechtfertigende Niedrigkeit und Gemeinheit der Gesinnung darstellen".[123]) Im übrigen wäre es, wenn wirklich der Anstand bei diesem Begriffe eine solche Rolle spielen sollte, vom Gesetzgeber unklug gewesen, nicht auch hier, wie an anderen Stellen,[124]) die „auf den Anstand zu nehmende Rücksicht" ausdrücklich in den Wortlaut des Paragraphen aufzunehmen.

5. Das Volksbewusstsein.

Aus allen bisher herangezogenen Entscheidungen ergibt sich, dass darüber, ob etwas gegen die „guten Sitten" verstösst oder nicht, nicht absolute Moralgrundsätze, nicht individuelle Anschauungen, nicht die Sonderansichten einzelner Kreise entscheiden, sondern die Anschauungen der Allgemeinheit aller billig und gerecht Denkenden, das sittliche Empfinden des ganzen Volkes, das Gesamtbewusstsein. Es ist nicht schwer, das gute Volksgewissen im einzelnen Falle zu erkennen. Wie das Gesetz selbst einen Unterschied macht zwischen sittlicher Pflicht und

---

[122]) Vergleiche das Schulbeispiel des Kusses.

[123]) R .G. E. Bd. 58, S. 223. Vgl. ferner die Entscheidung des O. L. G. Dresden, mitgeteilt bei Neumann, Jahrbuch 1909, Jahrg. 7, S. 363, d: „Eine Handlungsweise, die nur eine Verletzung des gesellschaftlichen Anstandes enthält, vermag rechtliche Folgen nicht zu erzeugen."

[124]) § 534 (Schenkung) und § 814 (condictio indebiti) B. G.-B.

der auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht (§§ 814, 534 B. G. B.), so macht auch das Volksgewissen Unterschiede. Die vom Recht nicht geschützten Fälle [125]) werden auch vom Volksgewissen nicht beachtet, auf geringere Verletzungen reagiert es nicht so leicht, dagegen äussert es sich bei direkten Verstössen gegen die „guten Sitten" oft genug derart drastisch, dass der Richter schon in der blossen Reaktion der Volksanschauung gegen diese Handlungsweise, in dem blossen Verlangen nach dem Eingreifen der Rechtsordnung einen wertvollen Hinweis erblicken darf. Ein Verhalten, das den allgemeinen Tadel findet, kann der Richter in den meisten Fällen als ein dem guten Volksgewissen widersprechendes Verhalten, eine Verletzung des Anstandsgefühles aller billig und gerecht Denkenden [126]) und damit als einen Verstoss gegen die guten Sitten ansprechen.

6. Einfluss der Gesinnung. — Schluss.

Es fragt sich nun noch, ob bei der Beurteilung der Frage, ob etwas gegen die guten Sitten verstösst oder nicht, auf die Gesinnung des Handelnden Rücksicht zu nehmen ist. Das subjektive Moment ist zweifellos für sich allein nicht ausschlaggebend. Es kommt bezüglich des Verstosses gegen die guten Sitten nicht so sehr der Charakter des Handelnden, sein schlechter Wille, seine subjektive Gesinnung in Betracht, als vielmehr der objektive Charakter der Handlung selbst, die Art und Weise der Schädigung. Die Gesinnung muss bei der Feststellung des Vorsatzes berücksichtigt werden, bei der Feststellung des Verstosses gegen die guten Sitten k a n n sie in Betracht kommen, aber sie ist nicht ausschlaggebend.[127]) Das hindert freilich nicht,

---

[125]) Vergl. das Beispiel des Kusses.

[126]) So zahlreiche Reichsgerichtsentscheidungen: R. G. E. Bd. 48, S. 124; Bd. 53, S. 177; Bd. 56, S. 279; Bd. 54, S. 259; Bd. 55, S. 373; Bd. 60, S. 105.

[127]) Vergleiche die Motive Bd. 1, S. 211 in bezug auf § 138: „Nichtigkeit tritt ein, wenn der Inhalt eines Rechtsgeschäfts unmittelbar in objektiver Hinsicht und unter Ausscheidung der subjektiven Seite die guten Sitten verletzt."

dass unter Umständen auf die Gesinnung sehr viel ankommt,[128]) wenn durch sie in Verbindung mit objektiven Momenten festgestellt werden kann, dass ein Verstoss gegen die guten Sitten vorliegt; aber für sich allein kann die Gesinnung niemals ausschlaggebend sein, rein subjektive Momente können den Tatbestand des § 826 nicht verwirklichen.[129])

Auch darauf kommt es nicht an, dass der Handelnde sich bewusst ist, dass sein Verhalten gegen die guten Sitten verstösst;[130]) das Bewusstsein der Zuwiderhandlung ist kein notwendiger Teil des objektiven Begriffes. Aber auch hier kann das Bewusstsein für die Feststellung, ob ein Verstoss vorliegt oder nicht, von Bedeutung sein.

Die Frage selbst, ob eine bestimmte Handlung einen Verstoss gegen die guten Sitten enthält, ist eine Rechtsfrage. „Diejenigen festgestellten Tatsachen, in denen der Berufungsrichter die konkrete Betätigung des verwerflichen Handelns des Klägers gefunden hat, müssen auch für das Revisionsgericht als feststehend gelten. Dagegen ist die andere Frage, ob diese Tatsachen die Begriffsmerkmale eines Verstosses gegen die guten Sitten erfüllen, keine Frage der Tatsachenwürdigung, sondern eine Rechtsfrage." Die Sachlage unterliegt daher insoweit der freien Beurteilung des Revisionsgerichtes.[131]) —

Mit dem vorliegenden Versuch der Abgrenzung des Begriffes nach den Entscheidungen der Praxis ist keineswegs eine endgültige Definition des Begriffes gegeben. „Es wird auch

---

[128]) Vgl. Enneccerus 1. Bd., 3. Aufl. 1908, S. 1149, III; ferner R. G. E. Bd. 58, S. 220 (Niedrigkeit und Gemeinheit der Gesinnung und Hartherzigkeit bei Schuldeneintreibung.).

[129]) Jurist. Wochenschr. 08, S. 29, No. 2; 06, S. 331, No. 5; S. 455, No. 7; R. G. E. Bd. 56, S. 231; Bd. 58, S. 223, Bd. 65, S. 430. Vergleiche auch die Ausführungen Hölders in D. J. Z. 08, S. 50, in bezug auf § 138.

[130]) Vergl. Staudinger, 2. Aufl. 06, S. 878, Anm. 3, b, 2. Abs. zu § 826 und die dort zitierte Literatur. Dernburg, 3. Aufl. 06, § 393, Anm. 6; Crome (1902) II. Bd. § 330, 3, S. 1042, Oertmann, 2. Aufl. 06, Bem. 2, b, zu § 826, S. 954.

[131]) So die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichtes: R. G. E. Bd. 48, S. 129, Bd. 51, S. 383; Bd. 58, S. 216 unten und S. 220; Bd. 63, S. 391; Jurist. Wochenschr. 05, S. 370.

wohl niemals möglich sein, alle Fragen aus dem Gebiete der „guten Sitten“ durch Aufstellung von Definitionen für die einzelnen Kategorien zu lösen“;[132]) immerhin ist nicht zu bezweifeln, dass die durch die Rechtsprechung, vor allem des Reichsgerichts, gegebenen Fingerzeige das Erkennen und Erfassen des Begriffes der guten Sitten erheblich gefördert und besonders die richtige Urteilsfindung wesentlich erleichtert haben.[133]) Es kann nun das Vorhergehende immer nur mit der Einschränkung gelten, dass zunächst der einzelne praktische Fall, sein Hintergrund, sein Zusammenhang, sein Zweck und Motiv in Betracht kommt.[134]) Je nach den Umständen kann dieselbe Handlung sittlich zulässig oder sittlich verwerflich sein. Soziale, religiöse, ständische, wirtschaftliche Momente, Geschlecht, Beruf, Umgebung können von Wichtigkeit sein. Deshalb ist es auch nicht ausgeschlossen, dass eine einzelne Handlung erlaubt und rechtlich indifferent erscheint, aber die Summe, die Gesamtheit der Tätigkeit des Handelnden als Verstoss gegen die guten Sitten gelten muss.[135])

Es kommt eben alles auf den einzelnen Fall an.[136]) Jeder neue Rechtsfall hat ein anderes Gesicht, keiner gleicht dem anderen. Die Gesetzgeber aber haben mit voller Überlegung den weiten, dehnbaren Begriff der „guten Sitten“ in das Gesetzbuch aufgenommen, um allen Bedürfnissen gerecht zu werden. Deshalb hat der § 826 vor allem praktischen Wert und Hagen sagt (in Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 515) mit Recht: „Alle juristischen Sätze und Definitionen werden nur Zweck haben, wenn sie von demselben Gedanken erfüllt sind, der auch den gesetzlichen Bestimmungen über die guten Sitten zu grunde liegt: Aus dem Leben für das Leben!“

---

[132]) Hagen in Gruchot, Beiträge, Bd. 52, S. 514.

[133]) Vor allem ist verhütet, dass der § 826 zum „Kautschukparagraphen“ und der Richter zum „Zensor“ geworden ist, wie Kiefer es im Recht 01, S. 490 befürchtete. Der beste Beweis für die mit der Einführung des Begriffes erreichten praktischen Ergebnisse ist die Tatsache, dass der Begriff in die Novelle des Wettbewerbgesetzes, die am 1. Oktober dieses Jahres in Kraft treten soll, eingeschoben ist.

[134]) Vgl. Planck in D. J. Z. 07, S. 9.

[135]) R. G. E. Bd. 58, S. 223.

[136]) So auch R. G. E. Bd. 58, S. 206.